

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 050

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2024-0181-1	Tutela 1ª instancia	Yeferson Elías Mosquera Palomeque	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y otros	Concede recurso de apelación	Marzo 06 de 2024
2024-0478-1	auto ley 906	Contrabando	Astrid Hidalgo Santos	Fija fecha de publicidad de providencia	marzo 20 de 2024
2024-0442-2	Tutela 1ª instancia	Liberato Polo Banda	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Niega por hecho superado	Marzo 18 de 2024
2024-0424-2	Tutela 1ª instancia	Diego Fernando Rosales Sanchez	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Niega por hecho superado	Marzo 18 de 2024
2024-0314-2	Tutela 2ª instancia	Lucas Stiven Mesa Lopera	Procuraduría General de la Nación y Otros	Confirma parcialmente	Marzo 18 de 2024
2024-0528-2	Tutela 2ª instancia	Elizabeth Cristina Cadavid Henao Miryam Astrid Montoya Arias	Nueva EPS	Confirma	Marzo 18 de 2024
2024-0365-3	Tutela 2ª instancia	Luz Elena Gomez Carvajal	Nueva EPS	Confirma	Marzo 19 de 2024
2024-0321-3	Tutela 2ª instancia	Luis Enrique Bravo Chaverra	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necocli	Revoca y Conceder	Marzo 19 de 2024
2024-0523-4	Tutela 1ª instancia	Jose Maria Romaña Escudero	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Declara improcedente	Marzo 19 de 2024
2024-0483-4	Tutela 1ª instancia	Diego Fernando Rosales Sanchez	Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó y Otros	Ampara debido proceso	Marzo 19 de 2024

2024-0513-4	Auto ley 906	Homicidio	Manuel Salvador Paez Seña	Acepta el impedimento	Marzo 19 de 2024
2024-0422-5	Tutela 1º instancia	Juan Pablo Cardona Sanchez	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro	Concede	Marzo 15 de 2024
2024-0417-5	Tutela 1º instancia	Maria Nelcy Agudelo Galvis	Fiscalia 28 Especializado de Antioquia	Improcedente por hecho superado	Marzo 15 de 2024
2022-1986-5	Auto ley 906	Secuestro Extorsivo Agravado y Fuga de Presos	Daniel Ospina Torres y otra	Cumplase lo resuelto por le superior	Marzo 18 de 2024
2024-0458-6	sentencia 2º Instancia	Acceso carnal abusivo	Victor Armando Rondon Bothia	Modifica sentencia	Marzo 18 de 2024
2024-0464-6	Auto ley 906	Homicidio	Winston Andres Renteria Palacios	Confirma	Marzo 18 de 2024
2024-0287-6	sentencia 2º Instancia	Concierto para delinquir Agravado	Ricardo Montalvo Pacheco	Revoca y absuelve	Marzo 18 de 2024
2023-2164-6	sentencia 2º Instancia	Tentativa de homicidio	Salomon de Jesus Gomez Cardenas	Revoca	Marzo 18 de 2024
2024-0449-1	Tutela 1º instancia	German Dario Romero Figueroa	Juzgado Noveno de Ejecucion de Penas y Medidas de Seguridad de Medellin-Antioquia y Otro	Concede	Marzo 20 de 2024
2024-0338-1	Tutela 2º instancia	Astrid Yolanda Villegas Henao	Nueva EPS y Otros	Confirma	Marzo 20 de 2024

FIJADO, HOY 21 DE MARZO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Radicado: 05 000-22-04-000-2024-00069 (N.I. 2024-0181-1)
Accionante: Yeferson Elías Mosquera Palomeque
Accionados: Juzgado de E.P.M.S. de Apartadó Antioquia y otros

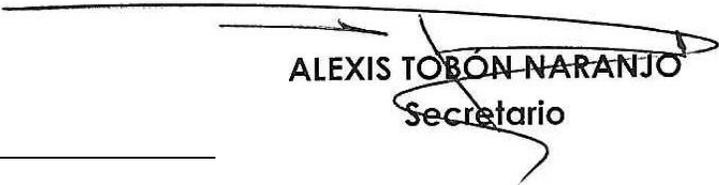
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIOP ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), diligencia que fue realizada el día 26 de febrero pasado²; ahora bien, es de anotar que para la fecha (29-02-2024), se recibió desde el centro de servicios de los juzgados de E.P.M. de Antioquia escrito de impugnación el cual fue allegado desde el correo cabadiamarcos676@gmail.com (Marcos Cabadia)³, siendo un correo totalmente diferente desde el cual se remitió la acción tutelar a la oficina judicial para su reparto el cual fue marianomendosa4@gmail.com (Mariano Mendosa)⁴ pese a que el accionante como se indicó se encuentra detenido.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 27 de febrero de 2024, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 al accionado Establecimiento Penitenciario de Apartadó a quien se le remitió la respectiva notificación del fallo de tutela a su correo electrónico institucional el día 23 de febrero, sin que acusare recibido del mismo⁵.

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 28 de febrero de 2024 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 01 de marzo de 2024.

A Despacho hoy, 06 de marzo de 2024.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ PDF 13-14

² PDF 11

³ PDF 13

⁴ PDF 01

⁵ PDF 10

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000-22-04-000-2024-00069 (N.I. 2024-0181-1)
Accionante: Yeferson Elías Mosquera Palomeque
Accionados: Juzgado de E.P.M.S. de Apartadó Antioquia y otros

Medellín, seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro

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 accionante Yeferson Elías Mosquera Palomeque, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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: **702243e3ffb4966cc6cc4707867e2ee8bedf96aa71b3d68fc6d49835f26d6fa7**

Documento generado en 07/03/2024 04:25:24 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 615 60 00702 2020 00018 (2024 0478)
DELITO : CONTRABANDO
ACUSADA : ASTRID HIDALGO SANTOS
PROVIDENCIA : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 11:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **c8e54ad2a7bc58e140121f28974827ec303b9953f8b91170557adfe77e3c42b1**

Documento generado en 20/03/2024 10:12:26 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado	05000-22-04000-2024-00141
N° Interno	2024-0442-2
Accionante	LIBERATO POLO BANDA
Accionado	JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
Vinculado	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N°015
Decisión	NIEGA

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta No.024

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **LIBERATO POLO BANDA**, quien actúa en causa propia, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, por la presunta

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

vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, en tanto podía verse afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consigna el accionante que, se encuentra privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó – Antioquia.

Indica que, se encuentra descontando la pena principal de 144 meses, impuesta por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Señala que, elevó solicitud de redención de pena actualizada para adquirir los beneficios que ello le generan, además bajo su consideración esta próximo a cumplir la pena impuesta, queriendo dejar toda su documentación lista.

Destaca que, a la fecha por parte de la dependencia judicial demandada no ha recibido respuesta a ninguna de sus peticiones.

En vista de lo anterior, depreca se le conceda el amparo al derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, emitir una respuesta clara y de fondo a su requerimiento.

2. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA

La Agencia Judicial por medio de la titular, al descorrer el traslado constitucional indica que, el accionante fue condenado el 24 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del circuito de conocimiento de Turbo – Antioquia, a la pena principal de 144 meses de prisión, al ser hallado penalmente responsable del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia el 26 de enero de 2018.

Expone que, el 19 de mayo de 2023, recibió parte digital del expediente híbrido del actor, remitido por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia con el radicado interno 2018 A2-1531 con el certificado 18736928, de redención de pena por resolver.

Detalla que, mediante providencia 522 del 08 marzo del 2024 avoco conocimiento del proceso y en la misma fecha con autos N° 523, 524, 525, 526 y 527 concedió la redención de pena por las actividades de trabajo realizadas dentro del penal, desde octubre del 2022 al 30 de septiembre del 2023. Adicionalmente, le dilucidó el estado actual de su proceso.

Aclaró que, el sentenciado no ha remitido al Juzgado solicitud alguna para la redención de pena, salvo los tres certificados N°18827739, 18950594, 190365551 que ha aproximado el Centro Carcelario de las actividades realizadas por el sentenciado.

Cerró su intervención, propendiendo se declaré una carencia actual de objeto por hecho superado de esta acción constitucional.

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA

A pesar de que la dependencia carcelaria fue notificada, no emitieron pronunciamiento alguno, respecto del informe requerido sobre los antecedentes fácticos que originaron el mecanismo tutelar, por lo que se deberá dar aplicación a la figura de presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Corporación es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a este Ente Tribunalicio determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor **LIBERATO POLO BANDA**, al no haberse resuelto sus solicitudes de redención de pena.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión

de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo señalado en la consagración constitucional² en punto del derecho de petición se tiene lo siguiente:

(...)

“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”³.

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

² Sentencia T-753 de 2005

³ Constitución Política de Colombia.

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.

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 parágrafo 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..."
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Finalmente, al tratarse de una **petición elevada al interior de una investigación judicial**, la respuesta debe sujetarse al procedimiento respectivo de cada juicio, por manera que, **ante una eventual vulneración, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, veamos:

(...)

"El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran

⁴ T- 394 de 2018

obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42].” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se

extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[11]:

“ ... la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[12]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[13]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[14]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[15], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución

Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa¹⁶¹.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida¹⁷¹. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia¹⁸¹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Del Hecho Superado

Ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁵

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

4.3 Caso Concreto

Deviene acertado determinar si se encuentra siendo flagrantemente vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados por el tutelante, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, es oportuno conjurar aquel agravio.

En el asunto que suscita la atención de esta Sala, acorde con los hechos de la tutela, se delimita a la pretensión del accionante, la cual está encaminada a que el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE**

⁵ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA, resuelva sus peticiones de redención de pena.

Por su parte la **Agencia Judicial tutelada**, informó que, el 08 de marzo de 2024 por medio de auto interlocutorio N° 522 avocó conocimiento, y en las providencias N° 523, 524, 525, 526 y 527 concedió redención de pena por las actividades de trabajo realizadas dentro del penal desde octubre de 2022 al 30 septiembre de 2023 y adicionalmente, le aclaró el estado actual de su proceso.

Decisiones que, se encuentra debidamente notificadas personalmente al penado, el 11 de marzo de 2024 – folio 08 -; además de dejarse por sentado que, las providencias fueron favorable a sus pretensiones.

Se debe advertir **al suplicante** que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del Juez Constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva conforme con lo solicitado y se comunique al interesado, tal y como se dio en el caso sub-júdice, percibiéndose entonces, que no hay transgresión latente frente a los derechos enunciados.

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el mecanismo tuitivo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el ciudadano **LIBERATO POLO BANDA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **LIBERATO POLO BANDA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual deberá interponerse dentro del término de ley, esto es, **tres (03) días hábiles siguientes** a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**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: **57db652701924f090bb1839e1be598e19fbe66896040fea610b1d6fcc51bb18e**

Documento generado en 19/03/2024 12:58:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado	05000-22-04-000-2024-00132
N° Interno	2024-0424-2
Accionante	DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ
Accionado	JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
Vinculado	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 014
Decisión	NIEGA

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta No. 024

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ**, quien actúa en causa propia, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ -**

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

ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, en tanto podía verse afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consigna el accionante en su libelo tuitivo que, se encuentra recluso en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó – Antioquia.

Indica que, se encuentra privado de la libertad desde el 08 de junio del 2019, descontando la pena principal de 10 años y 08 meses de prisión, impuesta por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Relaciona que, solicitó ante el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, su redención de pena actualizada para el requisito de inclusión social y resocialización.

Destaca que, a la fecha por parte de la dependencia judicial demandada no ha recibido respuesta a ninguna de sus peticiones.

En vista de lo anterior, depreca se le conceda el amparo al derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, emitir una respuesta clara y de fondo a su requerimiento.

2. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA

La dependencia jurídica del centro de reclusión, al descorrer el traslado constitucional expresa que, efectivamente el accionante se encuentra bajo su custodia.

Afirma que, por parte de su representado han enviado las respectivas solicitudes de redención de pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia, quien era el competente de resolver el petitum del accionante.

Culmina propendiendo se desvincule a su asistido, puesto que no son los responsables de la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante.

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA

La Agencia Judicial por medio de la titular, al descorrer el traslado constitucional indica que, el 02 de diciembre de 2020, **DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ**, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 128 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable del delito Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes; pena que descuenta actualmente en el EPMS Apartadó.

Relaciona que, el 15 de mayo de 2023 recibieron en el Despacho el expediente remitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Detalla que, el 08 de marzo de 2024 con providencia N° 512 procedieron a avocar conocimiento del proceso, y mediante las N° 513, 514, 515 y 516, concedieron la redención de los certificados de cómputo N° 18830828, 18950924 y 19036892 y aclararon la situación jurídica, en la que se relacionan los cómputos que le han sido reconocidos al sentenciado hasta el día de hoy.

Aclara que, mediante oficio N° 333 de la fecha, solicitó al CPMS Apartadó, los certificados de cómputo N° 18269600 y 18372636, los cuales se encuentran en la cartilla biográfica de ROSALES SÁNCHEZ, y no están pendientes por reconocer.

Cierra su intervención, propendiendo porque se declaré una carencia actual de objeto por hecho superado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Corporación es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2°, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a este Ente Tribunalicio determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor **DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ**, al no haberse resuelto sus solicitudes de redención de pena y aclaración de situación jurídica.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo señalado en la consagración constitucional² en punto del derecho de petición se tiene lo siguiente:

(...)

“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”³.

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:*

² Sentencia T-753 de 2005

³ Constitución Política de Colombia.

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.

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"¹⁴⁰. 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 ley⁴⁴¹. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso⁴⁴².

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 2015⁴⁴³, se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica⁴⁴⁴, 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 ejercen⁴⁴⁵. 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 privada⁴⁴⁶. 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 Constitución⁴⁴⁷, la Ley 142 de 1994⁴⁴⁸ fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales⁴⁴⁹– del contrato de prestación del servicio⁴⁵⁰. 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."⁴⁵¹

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 Administrativo⁴⁵². 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 parágrafo 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 peticionario⁴⁹¹.

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 CPACA⁴⁹². 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..."
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Finalmente, al tratarse de una **petición elevada al interior de una investigación judicial**, la repuesta debe sujetarse al procedimiento respectivo de cada juicio, por manera que, **ante una eventual vulneración, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, veamos:

(...)

"El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas,

⁴ T- 394 de 2018

y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que "el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio".^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004¹¹¹:

“ ... la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento¹¹²”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”¹¹³. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.¹¹⁴

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005¹¹⁵, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y

controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa¹⁶¹.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida¹⁷¹. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia¹⁸¹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Del Hecho Superado

Ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁵

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

4.3 Caso Concreto

Deviene acertado determinar si se encuentra siendo flagrantemente vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados por el tutelante, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, es oportuno conjurar aquel agravio.

⁵ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

En el asunto que suscita la atención de esta Sala, acorde con los hechos de la tutela, se delimita a la pretensión del accionante, la cual está encaminada a que el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, resuelva sus petitorias de redención de pena y aclaración de situación jurídica.

Ante la vinculación oficiosa, el Centro de detención de Apartadó – Antioquia, comunicó que remitió los respectivos requerimientos del señor **ROSALES SÁNCHEZ** al Juzgado Vigía.

Por su parte la **Agencia Judicial tutelada**, hizo una relación detallada de todas las actuaciones y decisiones tomadas dentro del proceso del actor, informando que, el 08 de marzo de 2024 por medio de autos interlocutorios N° 51 avocó conocimiento y por medio de los autos expedidos en la misma fecha le dieron respuesta a cada uno de las peticiones aludidas por el libelista, esto es, los N° 513; 514; 515 y 516, se concedieron redención de los certificados de cómputo N° 18830828, 18950924 y 19036892 y se aclaró situación jurídica. **DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ**

Decisiones que fueron debidamente notificadas personalmente al penado, el 11 de marzo de 2024 – folio 08-; siendo resueltas sus peticiones favorablemente.

Se debe advertir **al suplicante** que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del Juez Constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva conforme con lo solicitado y se comunique al interesado, tal y como se dio en el caso sub-júdice, percibiéndose entonces, que no hay transgresión latente frente a los derechos enunciados.

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el mecanismo tuitivo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el ciudadano **DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ** al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual deberá interponerse dentro del término de ley, esto es, **tres (03) días hábiles siguientes** a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

No. interno: 2024-0424-2
Accionante: Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó
Antioquia

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**María Stella Jara Gutiérrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **abb87b1016a2f96735a5b90fe1ec38d0c36bdcbb6443dab021ed9a813c86e0e4**

Documento generado en 19/03/2024 12:58:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

Radicado	05615-31-04-002-2024-0002
N.I	2024-0314-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	LUCAS STIVEN MESA LOPERA
Accionadas	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN/ ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES / CLÍNICA DE ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS / EPS SURA
Sentencia	Nº 014
Decisión	CONFIRMA / REVOCA

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta No. 024

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto

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.

por el accionante, el señor **LUCAS STIVEN MESA LOPERA**, quien actúa en causa propia, contra el fallo de tutela proferido el día 1º de febrero de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, en el cual denegó la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y habeas data.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó el accionante en su libelo tutelar, que es insulino dependiente e hipertenso desde la niñez, funcionario de la Procuraduría General de la Nación, y se encuentra afiliado a SURA EPS en el Régimen Contributivo en Salud.

Expuso que, desde mediados del 2020, inicio el tratamiento para combatir el cuadro patológico que presenta de “RETINOPATÍA DIABÉTICA”, a través de unas inyecciones intravítreas de manera periódica y una cirugía laser, prescritas por su médico tratante.

Afirmó que, todos los procesos médicos son a través de Sura EPS y la Clínica Especialidades Oftalmológicas “CEO”.

Declaró que, en el mes de mayo del 2023 empezó a sufrir de una fuerte hemorragia intravítrea en el ojo derecho, que hacía que se le llenara de coágulos de sangre la retina y disminuía su visión.

Aseguró que, el profesional en oftalmología, lo remitió prioritariamente con especialista en retinología para controlar el

padecimiento, profesional en salud que le prescribió 30 días de incapacidad en primera oportunidad y se fueron prorrogando hasta cinco veces para un total de 150 días.

Describió que, al finalizar los 150 días de incapacidad, tuvo una consulta con su médico tratante, el día 03 de octubre de 2023, quien le hizo varias recomendaciones en su historia clínica, las cuales fueron "PUEDE LABORAR, TENER EN CUENTA NO LEVANTAR OBJETOS PESADOS, REALIZAR PAUSAS ACTIVAS CADA 2 HORAS, EVITAR AGACHARSE, ACTIVIDAD FÍSICA".

Explicó que, todo lo relacionado con sus incapacidades lo reportó debidamente a su empleador, y que retomó sus labores el 09 de octubre de 2023, día en que su contratante le programó examen médico "post - incapacidad" para el 11 de octubre de 2023 en la IPS Servicios Médicos San Ignacio S.A.S, en esta ciudad.

Refirió que, derivado de la consulta médica programada por su empleador le formularon unas recomendaciones que incluía una modalidad de teletrabajo, por lo que remitió una solicitud a su patrono, pero en la respuesta le manifestaron que debía mandar la solicitud ante el comité de teletrabajo de la entidad para que este evaluara su petición, por lo que procedió a preguntar a qué dependencia debía o a qué correo electrónico podía comunicarse, no obstante solo le adjuntaron la Resolución 260 del 12 de julio de 2023 y en consecuencia no ha podido llevar a cabo su petítum.

Arguyó que, el día 19 de octubre de 2023 continuo con su tratamiento periódico de inyecciones intravítreas en su ojo izquierdo prescrito por su médico tratante, que producto de ese procedimiento fue incapacitado 32 días.

Demando que, la EPS tramitó mal sus certificados de incapacidades porque acumuló 182 días, debido a que las de su ojo izquierdo las sumo con el ojo derecho, y su empleador le comunicó que Sura EPS no pagaría más sus incapacidades, por consiguiente, debía contactar con Colpensiones para continuar con sus trámites.

Con base a eso indicó que, ha encontrado problemas en el registro de sus incapacidades a causa de mala radicación por parte de la EPS, asimismo que su patrono no ha resuelto su solicitud de teletrabajo, y que la suspensión de aportes a la seguridad social por parte de su empleador para que Colpensiones pueda pagar sus incapacidades le agravarían su estado de salud por la interrupción de sus tratamientos.

Finalmente, acudió ante el Juez Constitucional con el fin de que protegiera, sus derechos y, en consecuencia, requirió se le ordenara a Sura EPS que corrigiera los certificados de incapacidades que no eran prorrogas, igualmente solicitó que la Procuraduría General de la Nación actualizará sus certificados de incapacidades en la base de datos respectiva, que revoque el Oficio Interno No. 1110030500013 - I2024-000097, que resuelva su solicitud de

teletrabajo sin dilaciones injustificadas, y por último que le sea brindado el fuero de estabilidad laboral reforzada, y que Colpensiones se pronuncie sobre el caso.

3.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONANDAS

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

A través de la doctora Laura Tatiana Ramírez Bastidas, en su calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, la Administradora pensional arribó su réplica, en la cual manifestó que, el tutelante se encontraba vinculado desde 01 de octubre de 2023.

Denunció que, no podía responder la solicitud del tutelante puesto que lo solicitado no iba dirigido a su representada, por lo tanto la acción de tutela debía ser dirigida contra la autoridad que presuntamente violó o amenazó sus derechos fundamentales.

Culminó denotando que, hay una improcedencia de la acción de tutela debido a la inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales del afectado.

EPS SURAMERICANA S.A.

La representante Legal Judicial, dentro del término concedido avocinó escrito digital de contestación, en el cual detalló que, el accionante se encontraba afiliado a la EPS en calidad de cotizante.

Explicó que, en ningún momento se le habían vulnerado derechos fundamentales al actor, en tanto que, la calificación de las incapacidades estaba relacionadas con el origen de la contingencia o padecimiento, y tampoco había evidencia de que le hubieran negado el servicio de salud o hayan realizado algún tipo de reclamación a fin de obtener la respectiva actualización.

Dilucidó que, al no existir una afectación en los derechos fundamentales del tutelante no estaría llamada la acción constitucional a prosperar, ya que, si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el constituyente al consagrarla resultaría desvirtuado.

Cerró su intervención suplicando, se decretará la improcedencia de la acción de tutela, puesto que no se habían vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del accionante.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Se pronunció la entidad, por intermedio de la apoderada judicial Piedad Johanna Martínez Ahumada, aduciendo que, su representada no tenía injerencia en las transcripciones de las

incapacidades que había efectuado la Promotora de Salud, las cuales fueron tomadas como prórrogas, ya que el deber que tiene la entidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012.

Explicó que, referente oficio Consecutivo No.: 1110030500013-I-2024-000097 de fecha 15 de enero de 2024, este fue enviado para informarle que el subsidio de incapacidad debía reclamarlo ante la Administradora del Fondo de Pensiones a la cual se encontraba afiliado.

Declaró que, su representada a enviado varios derechos de petición con fecha de 29 de agosto y 14 de noviembre de 2023 solicitando que informara la condición de favorabilidad de la enfermedad del funcionario con el objeto de establecer pérdida de capacidad laboral, a lo cual no han tenido respuesta.

Expuso que, en lo pertinente a la autorización de teletrabajo, se le remitió un correo en donde le fue informado que tramites debía realizar y a donde correspondía enviarlos, no obstante el accionante manifestó no había podido hacer el trámite, lo que no era justificación valida puesto que el servidor podía haberlo enviado al correo de peticiones tramiteinternopqrsdf@procuraduria.gov.co o al habilitado para ello solicitudteletrabajo@procuraduria.gov.co la cual le fue informado a través de su correo electrónico con todos los requisitos que debía tener para la postulación al programa de teletrabajo.

Aclaró que, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control.

Dilucido que, en lo oportuno a la solicitud de fuero reforzado no era posible otorgarla en razón a que no se tiene definido el concepto de favorabilidad por parte de la EPS, que permita establecer la complejidad en la afectación de su salud física, sensorial o psíquica que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores cotidianas, para lo cual se requiere de la calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL).

Finalizó deprecando, se negará las pretensiones del accionantes debido a que su asistida no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 01 de febrero de 2024, el Servidor Primigenio, señaló que, la respuesta dada por la Procuraduría General de la Nación, sobre el pago de las incapacidades generadas, era acertada puesto que, actuó dentro de los parámetros legales al informar que por haber superado los 180 días

de incapacidad este debía realizar el trámite de reconocimiento económico ante la AFP correspondiente.

Aclaró que, como el tutelante no había sido reintegrado a su puesto laboral, no había manera de obedecer las recomendaciones de su médico tratante.

Enunció que, frente al caso del teletrabajo la entidad había respondido de manera oportuna al accionante, informándole los correos y los requerimientos que debía cumplir según la Resolución 260 de 12 de julio de 2023 que emitió la accionada, por lo tanto, no observaba vulneración en esa pretensión.

Alegó que, en la sexta pretensión del accionante, no había vulneración de ninguna de las accionadas, dado que, en ningún momento la EPS le había vulnerado el servicio de salud dado que lo habían atendido de manera eficaz y oportuna, estuvo con varios especialistas y se le practicaron todos los exámenes clínicos solicitados, conjuntamente la Procuraduría General de la Nación no había dejado de pagar la seguridad social, toda vez que el accionante no logro demostrar la vulneración inminente o perjuicio irremediable al que estuviera expuesto.

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

(...)

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela interpuesta por el accionante **LUCAS STIVEN MESA LOPERA**, identificado con la **CÉDULA 1.036.930.226**, en contra de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COLPENSIONES, CLÍNICA DE ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS Y LA EPS SURA...**”

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, el tutelante, refutó el laudo de primera instancia, denotando que, el Juez no tomó en cuenta sus apreciaciones dado que, informó que había retomado sus labores después de acabado los 150 días de incapacidad, por lo tanto, la procuraduría lo había inducido a error manifestándole que todavía no estaba reintegrado.

Manifestó que, el concepto utilizado como “PRÓRROGA” de incapacidad al que alude la Procuraduría y con el cual logra computar los tiempos para remitirlo ante la administradora de pensiones, estaba partiendo de una interpretación errada para llegar a la suma de 180 días, debido a que las incapacidades son de diferentes dolencias.

Finalmente, propendió porque se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se concediera cada uno de sus ruegos.

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, mínimo vital y salud, ante la remisión a la Administradora de Pensiones para el pago de las incapacidades al afiliado, el reintegro laboral y la prórroga de la precitada prestación económica.

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 mínimo vital y pago de incapacidades, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, en los siguientes términos:

Procedibilidad de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales

El Constituyente de 1991 definió la seguridad social como un servicio público esencial de carácter obligatorio que si bien puede ser prestado por particulares, siempre estará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con estricta observancia de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad (Art. 48 de la C.P.). En desarrollo de este mandato el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral orientado a procurar “bienestar individual” e “integración de la comunidad” por medio de “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional”.²

Dentro de este contexto, el sistema de seguridad social incluye el reconocimiento de prestaciones económicas, como incapacidades laborales,³ que se han reconocido por la jurisprudencia constitucional como “un derecho en cabeza de los trabajadores (dependientes e independientes) que deriva directamente de la consagración específica del principio de solidaridad y de la obligación constitucional de asegurar el derecho a la seguridad social (artículo 48 Superior)”.⁴

Dada la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social no puede admitirse que por regla general, la vía para reclamar el pago de incapacidades laborales sea la acción de tutela que, conforme al artículo 86 Superior es una garantía constitucional de naturaleza subsidiaria y que se concreta en la protección específica de los derechos fundamentales de rango constitucional. Sólo de forma excepcional la Corte Constitucional⁵ ha admitido la procedencia del amparo constitucional para estos fines, veamos:

“La acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección. No obstante, el artículo 86 de la Constitución establece que esta deberá ser revisada por el juez de

² Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

³ Artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵ Corte Constitucional T-140 de 2016.

tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual es desarrollado en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. En este orden de ideas, corresponde a la Sala revisar cuáles son los mecanismos de defensa judiciales existentes en el ordenamiento de jurídico para solicitar el pago de incapacidades laborales así como la idoneidad y eficacia de los mismos cuando el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan". Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

No obstante, tratándose de incapacidades laborales la Corte ha entendido que estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia. Sobre este particular, esta Corporación manifestó:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

La Sala Sexta de revisión no comparte la idea según la cual el pago de incapacidades se constituye en una forma de remuneración por cuanto estas no son una contraprestación del trabajo realizado sino un pago ordenado por

la Ley en virtud del principio de solidaridad. En efecto, la persona que se encuentra incapacitada no está trabajando o prestando un servicio por lo que sería impreciso hablar de una remuneración de algo que no está sucediendo. Sin embargo, el aparte citado es acertado en lo que se refiere a que estos pagos sustituyen al salario en el tiempo durante el cual la persona no puede prestar sus servicios, constituyéndose en el medio para garantizar su sustento y el de su familia”.

Estas consideraciones han sido reiteradas por la jurisprudencia reciente de este Tribunal, llegándose a la conclusión de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

La Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común. En esta ocasión, la Corte revisó la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se reclamaban este tipo de prestaciones económicas:

“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

Por otro lado, este Tribunal se pronunció sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran

de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

Sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Esta posición fue recogida en la Sentencia T-097 de 2015 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable:

“Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los elementos facticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo”.

En conclusión, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello”.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios de apreciación que permiten determinar la procedencia del reconocimiento de incapacidades laborales, a través de la acción de tutela, a saber i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades

Frente a los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades, ha indicado la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-643 de 2014:

Los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales, se encuentran consignados en el artículo 21 de Decreto 1804 de 1999 “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. En dicha disposición, se establece que los trabajadores independientes tienen “(...)

derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general (...)", siempre y cuando al momento de la solicitud y durante la incapacidad, cumplan con las siguientes reglas:

5.1.1. La primera regla contaba con dos disposiciones de igual rango normativo que regulaban el mismo asunto de forma diferente. Por un lado, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, el trabajador independiente debía haber cancelado durante el año anterior a la solicitud, de forma completa sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por otra parte, el artículo 9º del Decreto 783 de 2000, que a su vez derogó el numeral 1 del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, dispone que "[p]ara acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores (...) independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que en virtud de los principios de temporalidad y favorabilidad, el requisito que deben cumplir los trabajadores independientes, es haber cotizado completa e ininterrumpidamente mínimo cuatro (4) semanas antes de presentar la solicitud de pago de las indemnizaciones.[19]

5.1.2. La segunda regla obedece al pago oportuno de los aportes antes de la solicitud de la licencia y durante el periodo de incapacidad. Así, en el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, se establece que los aportes "(...) deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho".

Por su parte el numeral 2º del mismo artículo 21 dispone que "el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el periodo en que esté disfrutando de dichas licencias".

5.1.3. La tercera regla, al igual que la segunda parte de la anterior, se encuentra consignada en el numeral 2º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, de acuerdo con el cual el trabajador independiente no debe tener ninguna deuda con "(...) las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas

entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora”.

5.1.4. De acuerdo con el numeral 3º del artículo 21, “haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema”, corresponde a la cuarta regla que debe cumplir un trabajador independiente para ejercer su derecho al pago de una incapacidad médica.

5.1.5. Finalmente, como quinto requisito, el Decreto 1804 de 1999 establece el haber cumplido “(...) con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho”.

Reconocimiento de incapacidades laborales de origen común superiores a los 180 días

Frente a este tema se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de la siguiente forma:

“ 25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**^[98] que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** 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%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones^[99].

26. En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente^[100].

(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.⁶ (subrayas fuera de texto).

Se hace indispensable traer a colación aquella definición de la Sentencia C-212/22 respecto a los factores del **Teletrabajo**:

El ejercicio del teletrabajo puede revestir tres variantes: (i) autónomos, que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina o un local comercial. En esta categoría se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y solo acuden a la oficina en algunas ocasiones; (ii) móviles, que son los teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las TIC en dispositivos móviles; y (iii) suplementarios, que corresponde a aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

⁶ Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

El trabajo en casa difiere del teletrabajo, entre otras razones, (i) porque el primero corresponde a una simple habilitación temporal para prestar el servicio en casa, por la existencia de razones ocasionales, excepcionales o especiales que impiden asistir al lugar tradicionalmente señalado para el efecto; mientras que el teletrabajo es una forma de organización laboral cuya prestación del servicio exige obligatoriamente la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones, y si bien excluye la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, nada impide que pueda acudir con cierta frecuencia a la oficina, como ocurre con el teletrabajador en la variedad suplementaria. Adicionalmente, (ii) el trabajo en casa es netamente temporal, por lo que en principio se extenderá hasta un término de tres meses prorrogable por un plazo igual, sin perjuicio de extenderse hasta que desaparezcan las condiciones que autorizaron su habilitación. Por el contrario, el teletrabajo es permanente y su finalización se sujeta a las reglas de terminación del vínculo, en los términos del CST. A lo anterior, (iii) se agrega que el trabajo en casa puede ser realizado mediante TIC, medios informáticos o análogos, o incluso sin ellos, siempre que no se requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad; lo que no ocurre con el teletrabajo que supone, de forma obligatoria, el uso de las TIC.

Forma de ejecución del contrato de trabajo de origen contractual, en la cual toda la relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de las TIC u otro medio o mecanismo, donde el empleador y trabajador no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual.

De igual forma acertado deviene acudir a lo dispuesto en la resolución 260 del 12 de julio de 2023, por medio de la cual se actualiza la reglamentación del Programa de Teletrabajo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones:

(...)

“ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente reglamentación aplicará a nivel nacional en la Procuraduría General de la Nación a los

servidores de la planta de personal en cargos que puedan desempeñar funciones mediante el teletrabajo y genera obligaciones para todas las partes involucradas: el teletrabajador, el jefe inmediato, el Comité de Teletrabajo y la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO 3. MODALIDADES DE TELETRABAJO. *Las modalidades de teletrabajo adoptadas por la Procuraduría General de la Nación únicamente corresponderán a:*

Teletrabajo suplementario:

Se desarrolla máximo tres (3) días de la semana en el lugar autorizado y el tiempo restante de forma presencial en la sede habitual del teletrabajador en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación.

Cuando dentro de una misma dependencia se encuentren más de dos teletrabajadores, compartirán los espacios de trabajo entre ellos.

Teletrabajo autónomo:

El servidor desempeña sus funciones todos los días hábiles desde el puesto de teletrabajo autorizado y acudirá a las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación en algunas ocasiones por necesidad del servicio o cuando el jefe inmediato lo requiere.

(...)

ARTÍCULO 9. TRÁMITE DE POSTULACIÓN. *El servidor interesado deberá radicar la solicitud de ingreso al programa de teletrabajo para su estudio de viabilidad por parte del Comité de teletrabajo, por medio del correo electrónico dispuesto para tal fin con la siguiente documentación:*

- a- formato de postulación de ingreso al programa de teletrabajo diligenciado y firmado por el postulante y su jefe inmediato.*
- b- Soportes o anexos que acrediten la motivación de su solicitud, las condiciones médicas serán revisadas por el Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y salud en el trabajo.*
- c- Certificado de formación para el ingreso al programa de teletrabajo emitido por el Instituto de estudios para el Ministerios Público...*

6.3 Caso Concreto

Deviene apropiado establecer si la decisión adoptada en sede de primera instancia fue la acertada, y era dable la negación del amparo proclamado por el señor **LUCAS STIVEN MESA LOPERA**, y así mismo instituir si a través de este mecanismo de protección constitucional, resulta pertinente conjurar la transgresión a los derechos fundamentales invocados.

Teniendo en cuenta que, son varias las solicitudes que por medio de la acción de tutela reclamó el accionante y que ahora son objeto de disenso, en primer lugar, la Sala se referirá a las incapacidades que el actor considera no deben ser objeto de prórroga y su pago debe seguir a cargo de la EPS.

En el asunto sometido a consideración, se tiene que el señor **LUCAS STIVEN MESA LOPERA** está afiliado a **EPS SURA** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, en calidad de cotizante dependiente; diagnosticado con **“RETINOPATÍA DIABÉTICA”**; enfermedad por la cual se le ha emitido una serie de incapacidades.

En este punto, llama la atención de la Corporación que, el recurrente, hubiese fundamentado su desacuerdo en que las incapacidades fueron con solución de continuidad, omitiendo lo dispuesto en el Decreto 13333 de 2018, en su articulado 2.2.3.2.3. que trata de la Prórroga de la incapacidad; la cual deberá

entenderse en aquellos casos donde entre una incapacidad y otra, no haya interrupción mayor a **30 días calendario**, teniéndose en cuenta las que se expiden con posterioridad a la **inicial**, por la misma enfermedad o lesión, **o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico** (CIE), exigencia que se cumple en las que nos ocupan y así mismo lo certifica la EPS con sus anexos, por lo que la insatisfacción por parte del libelista en razón de la prórroga para esta instancia no tiene eco de prosperidad, asintiendo lo enarbolado por el Juez Fallador.

Ahora bien, frente a la pretensión del demandante, de que las incapacidades las siga asumiendo la **EPS SURA**, corre la misma suerte que la anterior, esto es, que es improcedente su concesión, puesto que el tutelante omite que las prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común deben ser asumidas tanto por la EPS como por la Administradora de Pensiones en los términos previstos en la Ley, es decir, la incapacidad debe ser pagada por el empleador, por los dos (2) primeros días de la incapacidad, a partir del tercer día y hasta el día 180, la incapacidad es asumida por la EPS a la cual está afiliado el trabajador y el Fondo de pensiones debe realizar el pago desde el día 180 hasta los 540 días de incapacidad, y una vez superado este lapso se supone o bien la reincorporación laboral, o el análisis de procedencia de la prestación por invalidez que en derecho corresponda, previo el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto, debiéndose asumir una conducta medianamente diligente por el actor, a fin de radicar las

incapacidades que se le sigan generando sin solución de continuidad ante su fondo pensional, revisado si cuenta con concepto de rehabilitación.

Se le aclara que, de existir interrupción, esta carga recae directamente de nuevo en el empleador y la EPS, donde por disposición de la ley anti tramites es el contratante quien debe desplegar todas las acciones para que el empleado cuente con ese auxilio mientras persista las afecciones en su salud.

Por lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la providencia del 1º de febrero de 2024, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia, frente a la objeción de las resueltas concernientes a las incapacidades.

En último lugar, en lo atinente a la solicitud de teletrabajo que discurre el accionante no se le ha dado el seguimiento y trámite pertinente, a de decirse desde ya, que esta Magistratura se aparta de lo decantado por el A quo, por cuanto oteada la foliatura, se vislumbra un actuar apático por parte de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en cuanto si bien es cierto remitió la resolución 260 del 12 de julio de 2023, en la cual se condensan las pautas para el teletrabajo, no ocurre lo mismo frente a quien debe elevarse la solicitud, dejando en vilo la petición del señor **MESA LOPERA**.

Es posible advertir que la misma no cumple con los lineamientos jurisprudenciales sentados en el acápite pertinente, ya que se limitó la entidad a dar una respuesta general, omitiendo poner a disposición del rogante los canales virtuales y/o físicos habilitados para la radicación de su solicitud de teletrabajo.

Considera entonces la Sala que la accionada no cumplió con su deber legal y constitucional de proferir respuesta de **fondo** y oportuna a la petición formulada, observándose un actuar negligente y desobligado frente a lo solicitado, teniendo en cuenta que la respuesta suministrada va en contravía del derecho fundamental invocado por el libelista.

Por último, es necesario recordar al **libelista** que la protección al derecho de petición que se invoca no implica necesariamente que se accede a sus pretensiones, pues el legislador no impone esa carga sustancial a la autoridad ante quien se ejerce, ni tampoco la conmina a resolver en determinado sentido.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Rionegro – Antioquia, respecto a la solicitud de teletrabajo y en su lugar, se **CONCEDERÁ** la protección al derecho de petición y por lo tanto, se **ORDENARÁ** al Representante Legal de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a **emitir y notificar** por el medio más expedito, la respuesta a la petición de teletrabajo

elevada por el señor **LUCAS STIVEN MESA LOPERA**, bien sea favorable o desfavorablemente a sus intereses, en forma clara y congruente con lo pedido.

Asimismo se **INSTARÁ**, al Representante Legal de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para que se efectue un acompañamiento dentro del proceso de teletrabajo del actor, quien deberá a su vez actuar con diligencia frente a los requerimientos documentales o de información peticionados por el funcionario o dependencia a cargo de tal proceso.

Para cerrar, frente al memorial allegado a esta Magistratura el 23 de febrero de 2024 por el libelista, ha de hacerse hincapié de que el estudio que se hace en esta instancia es con relación a los antecedentes fácticos y elementos probatorios allegados en su momento en la sede primigenia, por lo que los alegatos hechos frente a una cita médica que acaeció con posterioridad no pueden ser debatidos, pues ello iría en contravía del derecho al debido proceso en sus aristas de defensa y contradicción y de doble instancia.

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 parcialmente el fallo de tutela proferido el 1º de febrero de 2024, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Representante Legal de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a **emitir y notificar** por el medio más expedito, la respuesta a la petición de teletrabajo elevada por el señor **LUCAS STIVEN MESA LOPERA**, bien sea favorable o desfavorablemente a sus intereses, en forma clara y congruente con lo pedido.

TERCERO: Se **INSTA**, al Representante Legal de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para que se efectúe un acompañamiento dentro del proceso de teletrabajo del actor, quien deberá a su vez actuar con diligencia frente a los requerimientos documentales o de información peticionados por el funcionario o dependencia a cargo de tal proceso.

CUARTO: 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**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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: **ae3bf7827d0be204289f3bf6cf208393cb234fbb66450e77b9a2418fc177227**

Documento generado en 19/03/2024 12:58:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

Radicado	0575631040012024 -00015
N.I	2024-0528-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	ELIZABETH CRISTINA CADAVID HENAO
Afectada	MIRYAM ASTRID MONTOYA ARIAS
Accionada	NUEVA EPS S.A
Vinculadas	DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA / IPS CLÍNICA LAS VEGAS
Sentencia	Nº 015
Decisión	CONFIRMA

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta No. 024

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación presentada por la doctora **Roslyn Sarith Cogollo Pérez**, Apoderada Especial de

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.

La **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A** contra el fallo de tutela proferido el 11 de marzo de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia, en el cual concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, conjurados por la señora **ELIZABETH CRISTINA MONTOYA ARIAS**, quien actúa como agente oficiosa de la señora **MIRYAM ASTRID MONTOYA ARIAS**.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó la accionante en el libelo tuitivo que, su procurada fue diagnosticada con GONARTROSIS NO ESPECIFICADA, razón por la cual el médico tratante le ordenó el 10 de septiembre de 2023, REEMPLAZO PROSTÉTICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA.

Expuso que, el 12 de diciembre de 2023, la EPS NUEVA EPS, expidió la orden para la IPS CLÍNICA LAS VEGAS – INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

Afirmó que, su agenciada hasta la fecha no ha recibido de manera efectiva el servicio que demanda.

Finalmente, acudió ante el Juez Constitucional con el fin de que protegiera, sus derechos y, en consecuencia, requirió se le ordenara a la Nueva EPS concediera y autorizara el procedimiento precitado, además del tratamiento integral.

3. RESPUESTAS DE LA ENTIDADES ACCIONANDAS

SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA

Dentro del término concedido, el señor Martín Alonso Mesa, en su calidad de abogado de asuntos laborales de la cartera departamental expuso que, la función que cumple su asistida, es inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud, de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente.

Aludió que, para el caso se presentaba falta de legitimación por pasiva, toda vez que la Secretaría de Salud y Protección Social de Antioquia, era ajena a la violación de los derechos fundamentales invocados como violados. Máxime que la misma accionante reconoce y señala de forma categórica, a quien vulnera directamente sus derechos, es decir, **NUEVA EPS S.A.**”.

Hizo un extenso recuento normativo, que considero aplicable al caso concreto, para luego suplicar la desvinculación de su representada, al no existir acción u omisión de su parte.

NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A

A través de la doctora Keyla Patricia Rodelo Jaraba, la entidad arribó su réplica, en la cual manifestó que, la usuaria estaba en estado "activo" para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General De Seguridad Social En Salud En El Régimen Subsidiado.

Aclaró que, la asignación de las consultas, los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, dependían de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio.

Expuso que, el reconocimiento del tratamiento integral no era dable otorgarlo debido que al no ser solicitado por su médico tratante, excedía el alcance de la acción de tutela, ya que se trataría de una protección de derechos a futuro, no causados, ni violados.

Culminó denotando que, había una improcedencia de la acción de tutela debido a la inexistencia de acción u omisión que vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de la afectada, no obstante, advirtió que de llegarse a decretar se le ordenara al ADRES reembolsar todos los gastos que pueda incurrir su asistida.

INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A - CLÍNICA LAS VEGAS

La coordinadora de operaciones jurídicas dentro del término concedido, avocinó escrito digital de contestación, en el cual detalló que, en ningún momento se le habían vulnerado derechos fundamentales a la usuaria, en tanto que, le han prestado el servicio de salud de manera continua y oportuna.

Informó que, la paciente cuenta con el servicio denominado: "REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA" autorizado por su entidad de salud, por lo cual, procedieron a agendarle cita con el Dr. Mario Vélez, para el 13 de marzo de 2024.

Cerró su intervención suplicando se decretara la improcedencia de la acción de tutela, puesto que no se habían vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la accionante y en efecto se decretara una carencia actual de objeto por hecho superado.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 11 de marzo de 2024, el Servidor Judicial Primigenio, consideró las manifestaciones realizadas por el accionante sobre las circunstancias que afronta.

Señaló qué, según lo ha expuesto el máximo órgano de cierre constitucional, el derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y

modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015.

Denotó que, para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.⁴

Dilucidó que, tales elementos garantizan el principio de continuidad e integralidad del servicio público de salud, lo que implica la prohibición de anteponer barreras administrativas para negar o dilatar el servicio, pues tal circunstancia desconoce los derechos del paciente al poner en riesgo su integridad física, pudiendo incluso afectar su vida.

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

(...)

*“**SEGUNDO:** ORDENAR a la NUEVA E.P.S., para que, en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, disponga lo necesario para que AUTORICE, PROGRAME Y MATERIALICE, de manera inmediata el procedimiento de cirugía de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA, que requiere la afectada para su patología de **GONARTROSIS NO***

ESPECIFICADA, a través de cualquiera de sus prestadores con el cual se tenga contrato para el cumplimiento de lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR el tratamiento integral para el diagnóstico de **GONARTROSIS NO ESPECIFICADA**, en aras de salvaguardar la continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiera la señora **MIRYAM ASTRID MONTOYA ARIAS**.

CUARTO: La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia tiene el deber de brindar acompañamiento e información a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en especial, a quienes hacen parte del Régimen Subsidiado para que cumpla con el propósito de la Ley 715 de 2001 y Ordenanza Departamental 2020070002567 del 5/11/2020..."

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, la Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A**, refutó el laudo inaugural, dando en esencia análogos argumentos ya decantados en su escrito inicial.

Refirió que, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debía ir acompañado de indicaciones precisas de su médico tratante para que el fallador de tutela pudiera emitir órdenes para proteger sus intereses y evitar los conceptos del paciente, puesto que, la decisión constitucional estaba diseñado para proteger derechos cuando estos estuvieran siendo vulnerados

y amenazados, no cuando ni siquiera se lograba demostrar el comportamiento negligente por parte de la EPS, dado que, la negativa de un solo servicio no era un argumento suficiente de que la entidad tiene un comportamiento negligente.

Finalmente, propendió porque se revocará la orden relacionada con el tratamiento integral o de confirmarse la sentencia de tutela, se ordenará al ADRES cubrir con el presupuesto de todo gasto que pueda incurrir la Nueva EPS.

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, la providencia impugnada se encuentra ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente a la integralidad del servicio de salud, en el entendido que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger

derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos.

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 iudice, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

"1. El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

² Sentencia T-259 de 2019

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que

pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo..."

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención "interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"^[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que "sustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona"^[74].

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "extremadamente precarias"^[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable"^[76].

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de

salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.” NEGRILLAS 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 la demandante en favor de su asistida, así mismo instituir si la disposición fue proporcional, atendiendo parámetros legales y constitucionales.

De entrada, debe aducirse que el derecho a la salud está consagrado como fundamental, lo que significa que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a sus afiliados a la totalidad de los servicios que requieran, de acuerdo a las patologías padecidas; advirtiendo que la garantía al derecho a la salud implica no solo la autorización de los servicios médicos requeridos, sino la prestación oportuna de los mismos.

En lo referente a la prestación del tratamiento integral, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que en virtud del principio de integralidad del servicio de salud y con el fin

de superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida de los pacientes, su integridad y su dignidad; las entidades deben orientar todos los esfuerzos para que de manera pronta, eficaz y efectiva, éstos reciban todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; en esa medida se deben suministrar todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente, en aras de proteger sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la salud, máxime cuando la afectada afronta un cuadro clínico complejo, lo que la hace acreedora de ser sujeto de especial protección.

En suma, discurre igualmente esta Magistratura que, con el fin de preservar el principio de integralidad y eficacia del sistema de salud, se deben proporcionar pertinentemente todos los servicios médicos que requiere la tutelante, hasta que pueda restablecer su estado de salud, y en esa medida la EPS accionada, deberá prestar el tratamiento integral, siendo procedente la acción de tutela para ordenarlo en favor de la señora **MIRYAM ASTRID MONTOYA ARIAS**, teniendo en cuenta las especificaciones y periodicidad que indique el médico tratante, pues es claro que, la accionada está inexcusablemente obligada a prestar el servicio no solo en forma inmediata, sino permanente y completa; al mismo tiempo que como se dijo en precedencia no puede desechar esta Sala que el pronóstico médico que presenta la paciente es complejo y merece un trato preferencial.

En ese orden de ideas, este Ente Tribunalicio encuentra ajustada la decisión de primera instancia, más aún, cuando la orden se restringió a los servicios que se deriven de la patología que dio lugar a la interposición de la presente acción constitucional, esto es **“GONARTROSIS NO ESPECIFICADA”**.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por **NUEVA EPS**, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo, cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación; luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

Adviértase, que la vía para realizar el recobro es administrativa, por lo que no se hace necesario la orden de un Juez para que se acuda a la misma; más aún, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social ha reglamentado la materia de manera reciente, donde se regulan lo atinente al presupuesto máximo a transferir a la EPS, para la gestión y financiación de servicios de salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC-, y que no están incluidos de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, se confirmará la providencia del 11 de marzo de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia.

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 11 de marzo de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: 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**

Tutela 2° 05-75631040012024-00015
Radicado Interno: 2024-0528-2
Accionante: Elizabeth Cristina Cadavid Henao
Afectada: Miryam Astrid Montoya Arias
Accionada: Nueva EPS S.A. y Otros.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS MAGISTRADO

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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: **6cced401ea65e5727cb4680f53e2c5ef20dc6b1f372c703188ad4ffb626f5f69**

Documento generado en 19/03/2024 12:58:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 056973104001202400013-01 (2024-0365-3)
Accionante: Luz Elena Gómez Carvajal
Accionada: Nueva EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 101 de marzo 19 de 2024

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por Nueva EPS, contra el fallo del 13 de febrero de 2024, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física y seguridad social invocados a favor de LUZ ELENA GÓMEZ CARVAJAL.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Relata la actora que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen Contributivo en la NUEVA EPS, en calidad de cotizante.

Refiera que desde hace varios meses resultó con un ganglio en la axila; que en el año 2023 empezó con un poco de dolor, que luego de ser valorada por médico general fue remitida a valoración por Cirugía General, siendo atendida en el Hospital San Vicente Fundación y allí le programaron cirugía y practicada la misma el 28 de diciembre de 2023 en esa institución; señala que le sacaron muestra para biopsia, la cual arrojó como resultado: TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA.

Dice que a partir de la fecha la tienen de una IPS a otra, que la han remitido a la Clínica Somer, Clínica las Vegas y Hospital San Vicente Fundación; que después de que le sacaron la muestra para la biopsia debe acudir a hacerse curaciones previa asignación de citas.

Afirma que actualmente tiene pendientes los servicios de VALORACION POR ESPECIALISTAS EN HEMATOLOGIA, ONCOLOGIA, Y MEDICINA INTERNA, así como las CURACIONES, sin que la NUEVA EPS le haya autorizado dichos servicios, motivo por el cual considera que la NUEVA EPS le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, la integridad física y la seguridad social, y acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a la NUEVA EPS autorizar los servicios de VALORACIÓN POR LAS ESPECIALIDADES EN HEMATOLOGIA, ONCOLOGIA, MEDICINA INTERNA y LAS CURACIONES, todos los servicios en la misma IPS HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACION. Igualmente solicita se le garantice el tratamiento integral para el tratamiento de los diagnósticos que actualmente presenta TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS DE LA AXILA Y DEL MIEMBRO SUPERIOR y MASA NO ESPECIFICADA DE LA MAMA objeto de tutela."

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo amparó los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física, seguridad social invocados a favor de LUZ ELENA GÓMEZ CARVAJAL y en consecuencia dispuso:

"(...)

SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, autorice y haga efectivos los servicios de VALORACIÓN POR LAS ESPECIALIDADES EN HEMATOLOGIA, ONCOLOGIA, MEDICINA INTERNA y LAS CURACIONES, requeridos por la actora para el manejo de los diagnósticos TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS DE LA AXILA Y DEL MIEMBRO SUPERIOR, MASA NO ESPECIFICADA DE LA MAMA, y HERIDA QUIRURGICA TRAUMATICA O CRONICA PARA CIERRE POR SEGUNDA INTENCION DRENA, en los términos ordenados por el médico tratante.

TERCERO. - Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la señora LUZ ELENA GOMEZ CARVAJAL, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para el tratamiento de los diagnósticos TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS DE LA AXILA Y DEL MIEMBRO SUPERIOR, MASA NO ESPECIFICADA DE LA MAMA, y HERIDA QUIRURGICA TRAUMATICA O CRONICA PARA CIERRE POR SEGUNDA INTENCION DRENA."

Expuso que, revisada las respuestas suministradas por la accionada, existen órdenes médicas para (i) consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología del 17 de enero de 2024; (ii) consulta de control o de seguimiento por especialista en hematología del 15 de enero de 2024; (iii) curaciones por presentar herida quirúrgica traumática o crónica para cierre por segunda intención drena, con fecha 29 de enero de 2024.

Agregó que, al momento de emitir la acción constitucional había transcurrido casi un mes sin que la EPS hubiese hecho efectivo la prestación de los servicios requeridos, contrario a ello la sometió a demoras injustificadas.

Por consiguiente, ordenó amparar los derechos fundamentales de la accionada para que le fueran prestados los servicios de manera integral, siempre y cuando fueran ordenados por el médico tratante, al igual que, la concesión de tratamiento integral para el tratamiento de sus patologías.

DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado especial de la accionada¹ informó de las gestiones realizadas por esa entidad para la prestación de los servicios a la actora. Acerca del tratamiento integral, trajo a colación varias decisiones de la Corte e indicó que no es posible al Juez de tutela dictar órdenes indeterminadas, ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Por lo tanto, demando sea revocada la orden de suministro de tratamiento integral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991², 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.

Teniendo en cuenta que el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor de la señora Luz Elena Gómez Carvajal para su patología de *tumor maligno de los ganglios linfáticos*

¹ PDF N° 009 de la carpeta digital.

² 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

de la axila y del miembro superior, masa no especificada de la mama, procederá la Sala a pronunciarse solo sobre este asunto.

Sobre el tratamiento integral ha expuesto la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo *tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*³.

Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*⁴

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta y, en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”*⁵

³ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

⁵ Ibidem.

En el asunto que se ventila, con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos, órdenes médicas e historia clínica en la cual se evidencia que, la promotora es una persona de 56 años de edad, a quien el 28 de diciembre de 2023 le realizaron biopsia incisional de masa axilar izquierda, siendo diagnosticada con “C773 TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS DE LA AXILA Y DEL MIEMBRO SUPERIOR”.

Los días 12 y 17 de enero de 2024 fue remitida a consulta de control por hematología y oncología, respectiva, con ocasión a su patología. También fue incapacitada desde el 9 hasta el 23 de enero de la anualidad en curso.

El 23 de enero de 2024 ingresó por urgencias, fue hospitalizada por riesgo de complicaciones, se solicitó con carácter urgente valoración por medicina interna, para hidratación y hiperuricemia, así mismo en atención por clínica de heridas (presentaba herida por supuración y drenaje activo, con riesgo de infección de tejidos blandos). En atención suministrada el 30 de enero de 2024⁶ por consulta externa la accionante seguía pendiente los estudios de inmunohistoquímica y estaba tratando de autorizar con la Clínica Somer.

De manera que las dilaciones y trabas impuestas a la paciente por parte de la accionada, para la materialización de los servicios médicos que necesita con urgencia, se constituyen en una barrera odiosa, arbitraria y caprichosa, que atenta de forma directa contra su derecho a la salud, más aún cuando la señora LUZ ELENA GÓMEZ CARVAJAL es un sujeto de especial protección constitucional por ser mujer y padecer de una patología catastrófica, poniéndose en riesgo latente su derecho incluso su vida

Resulta evidente entonces que la accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento del tratamiento integral, clínicamente los diagnósticos se encuentran claramente definidos y por ende su tratamiento. No se trata por tanto de una prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos.

⁶ PDF 002 Folio 43

Aunado a ello, se evidencia que la Nueva EPS ha sido negligente en la prestación del servicio pues se trata de una paciente que, en razón a su diagnóstico requiere la asignación de las citas médicas de manera rápida y eficaz, así como también la expedición de autorizaciones prioritarias y urgentes para los servicios a los cuales sea remitida.

Al encontrarse acreditados los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal de El Santuario, Antioquia, el 13 de febrero de 2024, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

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: **617f95baeeb39f6cb206a70e197424dfce75d759f4ab89f34bdc4547a50b0103**

Documento generado en 19/03/2024 04:39:39 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05837-3104001-2024-00005 (2024-0321-3)
Accionante: Luis Enrique Bravo Chaverra
Accionada: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca
Acta y fecha: N° 102 de marzo 19 de 2024

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA por intermedio de apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido el cinco de febrero de 2024, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, negó el amparo constitucional solicitado por la parte actora.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el abogado que, la señora Enilsa Bravo Mendoza por intermedio de apoderado judicial presentó demanda de acción de petición de herencia en contra del señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA hijo del causante Diego Alberto Bravo Mendoza, tendiente a obtener reconocimiento como hija extramatrimonial del finado y también como sobrina del causante Roberto Bravo López.

Además de lo anterior, invocó como pretensión vocación hereditaria para sucederlos en su condición de asignataria abintestato de primer y segundo

orden hereditario con igual derecho o cuota que su hermano demandado LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA.

Así mismo, solicitó se le adjudicara la cuota hereditaria correspondiente y se declarara ineficaz los actos de partición y adjudicación llevados a cabo ante la Notaria Única del Distrito de Turbo Antioquia en favor del señor BRAVO CHAVERRA y en consecuencia se ordenara la cancelación del registro ante la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente.

Informó el actor que aquella demanda de petición de herencia fue respaldada en la siguiente prueba documental: *“certificados de defunciones de los causantes DIEGO ALBERTO BRAVO LOPEZ y ROBERTO BRAVO LOPEZ, copia de la partida de bautismo de DIEGO ALBERTO BRAVO LOPEZ, copia del certificado de cancelación de la cedula de ciudadanía de DIEGO ALBERTO BRAVO LOPEZ, copia de la cedula de ciudadanía de LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA, registro civil de nacimiento de ENILSA BRAVO MENDOZA serial No. 12173595 de la Registraduría Municipal de Necoclí Antioquia, copia autentica del trabajo de partición proferida por la Notaria Única del Circulo Notarial de Turbo Antioquia en el proceso de sucesión de los causantes DIEGO ALBERTO BRAVO LOPEZ y ROBERTO BRAVO LOPEZ, certificado de matricula inmobiliaria No. 034-59035”*.

Como pruebas testimoniales solicitó *“el testimonio de RAFAEL HERNANDEZ BRAVO, NERIS MENDOZA MEJIA y ELFIDIA PLAZA MENDOZ. Además del interrogatorio de parte del demandado señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA”*.

El conocimiento de dicho asunto, inicialmente correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, Antioquia, con el radicado No. 058373184001202000176; sin embargo, en audiencia declaró la nulidad de lo actuado por falta de competencia funcional, por tanto, ordenó la remisión del expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, le asignó el radicado 054904089001202200018, avocó conocimiento del asunto y fijó fecha para la correspondiente audiencia.

Resaltó el actor que una vez notificado su representando LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA de la demanda, designó como apoderado judicial a una abogada que contestó de manera extemporánea la demanda y por ende no fue tenida en cuenta.

Expuso que, luego de varios intentos fallidos en la celebración de la audiencia, y debido a la renuncia de la apoderada del demandado, el señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA designa a un nuevo abogado para su representación. De manera que, se señaló como fecha para la celebración de la audiencia el 26 de septiembre de 2023.

Instalada la audiencia en la referida fecha, e iniciado la fijación del litigio, se recibió solo la declaración del testigo Rafael Hernández Bravo en tanto la parte demandante renunció a los demás testigos, y seguidamente se procedió con el interrogatorio del demandado LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA.

Expuso el actor que, el debate y los alegatos se circunscribieron a la prueba documental. El apoderado de la parte demandante solicitó se diera valor probatorio al registro civil de nacimiento aportado al expediente de la demandante Enilsa Bravo Mendoza. Mientras el apoderado del demandado, demostró que el registro civil de nacimiento de Enilsa Bravo Mendoza, con serial No. 12173595 expedido por la Registraduría municipal de Necoclí, Antioquia, carecía de sustento legal para demostrar el parentesco y reconocimiento como hija extramatrimonial de Diego Alberto Bravo López, como también su vocación hereditaria, pues Enilsa Bravo Mendoza nunca fue reconocida por su presunto padre, el señor Diego Alberto Bravo López, como se demuestra en el mismo certificado, figurando solo el reconocimiento realizado por su madre a través de apoderado.

Expuso que como abogado del demandado en el referido proceso, en su alegato solicitó al despacho desentrañar los actos procesales que se relacionan en el litigio, a efectos de aplicar con acierto las disposiciones legales y constitucionales que regulan la materia, a fin de aplicar una solución

adecuada y justa. Advirtió que la vocación a suceder en el patrimonio del causante Diego Alberto Bravo López debe obedecer ya sea por “llamamiento testamentario o por llamamiento por ley”.

Tratándose de llamamiento legal, es imperativo acreditar la prueba idónea para tal efecto, es decir, el registro civil de nacimiento donde se acredite el parentesco con el de cujus.

Adujo que es un hecho notorio que al someterse al análisis del registro civil de nacimiento de la demandante Enilsa Bravo Mendoza, carece de sustento legal para demostrar el parentesco y reconocimiento como hija extramatrimonial de Diego Alberto Bravo López, y su vocación hereditaria al no estar firmado por él.

Aseveró que la ley es clara al determinar que quien pretenda invocar el título de heredero debe aportar copia del testamento debidamente registrado o copia del registro civil de nacimiento, donde conste el reconocimiento como hijo extramatrimonial.

El artículo 2º, de la ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1º de la ley 75 de 1968, prevé que el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

“1. El acta de reconocimiento, firmándola quien reconoce”.

- En el expediente no existe constancia de que la inscripción del nacimiento de Elisa Bravo Mendoza haya sido notificada a su presunto padre Diego Alberto Chaverra López (sic) dentro de los 30 días siguientes a su inscripción, ni que este lo haya aceptado.
- Por tanto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, al valorar el registro civil de la señora Enilsa como prueba para conceder o decretar reconocerla como hija extramatrimonial de Diego Alberto Chaverra López está incurriendo en un defecto fáctico por error

sustancial, quebrantando el debido proceso, el derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que se trata de proceso verbal de mínima cuantía que no admite recurso de ninguna especie.

“(...) 4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez”.

- El Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, caprichosamente tomó como sustento de su decisión lo dispuesto por la Ley 45 de 1936 y la ley 75 de 1968, dándole un alcance o valor probatorio abrupto al registro civil de nacimiento de Enilsa Bravo Mendoza, muy a pesar que este carece del reconocimiento por parte de Diego Alberto Chaverra López. No reposa en el plenario constancia de que la inscripción del nacimiento de Elisa haya sido notificada a su presunto padre Diego Alberto Chaverra López dentro de los 30 días siguientes a su inscripción, ni que este haya aceptado tal inscripción como lo determina la ley.

Por lo tanto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene dejar sin efectos la decisión adoptada el 26 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, dentro del proceso de petición de herencia con radicado 05-490-40-89-001-2022-00018-00.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante sentencia del cinco de febrero de 2024 negó el amparo pretendido manifestando que no era factible la emisión de una decisión de fondo, en tanto, advirtió que la pretensión del actor estaba encaminada a revivir términos procesales precluidos y así obtener la nulidad de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí.

Refirió que, en la audiencia del 26 de septiembre de 2023, el defensor participó en la diligencia que se desarrolló conforme el contenido del artículo 373 del Código General del Proceso, oportunidad en la que se encontraba facultado para solicitar la nulidad de la actuación en atención a los vicios sustanciales o procedimentales que evidenciara, ya que bajo el contenido del artículo 132 de la misma norma, cada etapa procesal demanda la realización de un control de legalidad. Era deber de la defensa actuar con el suficiente cuidado dentro de esa fase y presentar la solicitud que hoy tardíamente busca mediante esta acción. Y dado el caso que la misma no fuera acogida, se facultaba para interponer y sustentar los recursos de ley a que hubiera lugar y con ello sanear lo que en su sentir no correspondía para el tipo de proceso que se materializaba.

Anotó que, si bien no procedía recurso contra la determinación finalmente adoptada por el juzgado demandado en esas diligencias, por tratarse de un asunto de única instancia, pudo acudir al recurso de queja y así vía jurisdiccional, obtener el análisis probatorio de la prueba documental de la que se duele por el no cumplimiento de los requisitos que aduce y que fundó la decisión objeto de controversia.

Es característica de la acción de tutela la subsidiaridad, por tanto, no se puede invadir la espera jurídica del juez natural.

En el caso planteado por el actor, existieron oportunidades de intervención, pero el mismo no hizo uso de ellas; mal haría el Juez Constitucional emitir valoraciones probatorias cuando procesalmente la oportunidad se presentó y dichas previsiones no fueron desarrolladas acudiendo a los recursos ordinarios para ello previstos.

Agregó que el actor dispone de otro medio de defensa judicial, esto es los recursos de ley tanto ordinarios como extraordinarios a los que debe acudir para ser estudiado a fondo la inconformidad de la decisión que se discute.

Sumado a lo anterior, expresó que tampoco se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez, pues sin razón alguna el actor permitió el transcurso de tiempo para buscar el saneamiento de la decisión emitida.

DE LA IMPUGNACIÓN

El actor por intermedio de su apoderado judicial, inconforme con la decisión adoptada manifestó que, contra la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, no procedía recurso alguno por tratarse de un asunto de única instancia, por lo anterior, y al no tener mas alternativas de defensa, acudió al presente amparo constitucional.

Expresó que la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2021 fue clara en indicar que, de manera excepcional, aun existiendo otro medio judicial, también es procedente la acción de tutela.

Aseveró que el recurso de queja no era el mecanismo idóneo y eficaz para la salvaguarda de los derechos hoy alegados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De tal suerte, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo al negar el amparo constitucional deprecado por el actor.

2. De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose

de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

La jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues lejos está de convertirlo en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de arrasar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

En la Sentencia SU 116 de 2018 se indicó:

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la

vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

i. Violación directa de la Constitución”.

Cuando se propone la acción de tutela contra providencias judiciales ante la trasgresión de prerrogativas constitucionales, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que las mismas proceden de manera excepcionalísima, ello bajo el respeto y entendimiento de los principios de seguridad jurídica y la autonomía judicial, también inmersos en la Constitución Nacional. Y se resalta ese carácter excepcionalísimo pues es indispensable cumplir o superar los requisitos mencionados de manera precedente para poder determinar la viabilidad de la acción de tutela.

4. Ahondando un poco más, sobre la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia denominado “defecto procedimental”, la Corte Constitucional en la sentencia T 367 de 2018, expresó:

“2.4.1. El fundamento constitucional de esta causal se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución, los cuales reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En términos generales esta causal de procedibilidad se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido.^[29]

2.4.2. La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”.^[30] (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.^[31]

2.4.3. En relación con el defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que “este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso”.^[32] Del mismo modo, la Corte ha precisado que cuando se alega que el juez omitió etapas procedimentales

esenciales que vulneraron el derecho a la defensa y contradicción de alguna de las partes, debe analizarse la defensa técnica “para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas”.^[33]

2.4.4. *En suma, para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción.”*

5. Conforme las previsiones del numeral 12, del artículo 22 del Código General del Proceso, por la naturaleza del asunto, las demandas “de la petición de herencia”, son competencia de los jueces de familia en primera instancia; los jueces civiles del circuito también podrán conocer de ello, en primera instancia, cuando en el circuito no exista juez de familia o promiscuo de familia (art. 20 ibidem).

De las pautas de competencia territorial consagradas por el artículo 28 del citado canon, el numeral 1º constituye la regla general, cual es que “en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado”; sin embargo, cuando se trata de procesos de “petición de herencia” la regla imperativa es la contenida en el numeral 7º, que prevé “en los procesos en que se ejerciten derechos reales (...) será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante”.

Ahora, cuando existe concurrencia entre fueros privativos, es la ley quien determina el juez competente para conocer de la controversia, pues el artículo 29 del Código General del Proceso, prevé que “es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes. Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor.” (subraya fuera del texto)

De otro lado, como quiera que el asunto contencioso de “*petición de herencia*”, no se encuentra sometido a un trámite especial, se rige por el procedimiento declarativo verbal previsto en los artículos 368 y siguientes del canon mencionado.

En otro orden de cosas, según los postulados del artículo 321 del Código General del Proceso, son apelables las sentencias de primera instancia.

6. Ahora, la Corte Constitucional en sentencia C-537-16, se refirió a las hipótesis en las cuáles las nulidades son o no saneables con relación a la jurisdicción y competencia, en los siguientes términos:

“(...) tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte. En este mismo sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no, así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia y para la realización de la justicia y la igualdad materiales.

23. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo⁶⁷ y funcional⁶⁸ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República

dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez⁶⁹ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula⁷⁰. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136⁷¹ y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.

(...)

26. De las normas referidas se puede concluir que tanto la norma de 1931, como la de 1970, modificada en 1989, permitían el saneamiento del vicio derivado de la falta de competencia del juez, pero el CPC excluyó de esta posibilidad la falta de jurisdicción y de competencia del juez por los factores subjetivo y funcional. Por su parte, el CPC disponía expresamente la conservación de validez de las pruebas practicadas por el juez incompetente y dejaba en manos del juez, la determinación de la actuación procesal que debía repetirse, lo que suponía que el juez realizara un análisis en concreto de la validez de lo actuado, más allá de la falta de jurisdicción o de competencia del juez. Por esta razón, también disponía que cuando el juez se declarara incompetente, se preservaría la validez de lo actuado. Una interpretación sistemática de las dos normas conducía a concluir que la nulidad no generaba, per se, la nulidad de todo lo actuado con anterioridad. La verdadera modificación consiste en establecer de manera clara, la conservación de la validez de lo actuado por el juez declarado incompetente y no

dejar al arbitrio del juez la determinación de los efectos de la nulidad. La repetición innecesaria de lo actuado, era un obstáculo para la eficacia del debido proceso y para la tutela efectiva del derecho sustancial⁷². Ahora bien, la conservación de la validez de lo actuado no obsta para que se pueda declarar su nulidad, cuando en su trámite se hubiere incurrido en una causal de nulidad diferente.”

A la par, el artículo 16 del Código General del Proceso dispone:

PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

Y el artículo 138 de dicha codificación prevé:

ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

7. En el presente asunto, observa la Sala que el accionante se queja de la sentencia proferida, el 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, por medio de la cual, resolvió “DECLARAR el reconocimiento en calidad de heredera en primer orden a la señora ENILSA BRAVO MENDOZA (...) en su condición de hija del fallecido padre, señor DIEGO ALBERTO BRAVO LÓPEZ y en segundo orden como sobrina del señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA”, dentro del proceso de petición de

herencia con rad. 2022-00018, pues, en su criterio, no se debió valorar como prueba el registro civil de nacimiento allegado por la demandante, en tanto, en dicho documento no se encuentra consignado el reconocimiento paterno. Determinación contra la cual no interpuso recurso de apelación, por ser tramitado como un asunto de mínima cuantía.

Escrutado el material probatorio, se evidencia que el referido proceso de petición de herencia inició por demanda instaurada por la señora Enilsa Bravo Mendoza contra el aquí accionante Luis Enrique Bravo Chaverra.

El conocimiento del asunto, inicialmente correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, Antioquia, quien, con auto del nueve de marzo de 2021, admitió la demanda e imprimió el trámite verbal previsto en el artículo 368 y siguientes del Código General del Proceso.

Surtidas las correspondientes notificaciones, con auto del nueve de diciembre de 2021, el despacho tuvo por no contestada la demanda, en tanto, entre otros, el heredero determinado, señor Luis Enrique Bravo Chaverra, realizó pronunciamiento extemporáneo. En ese mismo momento, fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial que trata el artículo 376 ibidem.

El 26 de enero de 2022 se instaló la aludida audiencia, oportunidad en la que el Juzgado resolvió decretar la nulidad de lo actuado indicando:

*Ahora, en gracia de discusión aunque el factor territorial en el presente asunto tampoco se ajusta a la competencia de este despacho y a pesar que es una nulidad saneable, ese factor; dada la pérdida de competencia **por el factor cuantía**, el análisis de tal aspecto entra en el vacío; se cuenta entonces que el valor del inmueble conforme dato que reposa en el expediente es de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL. (\$29.492.736..00) como se avizora no se colma el umbral de salarios mínimos asignados a este despacho **que es de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes** y esa sola advertencia impide y además inhabilita al despacho no solo para conocer del presente asunto sino que torna inválida la actuación que se avecina.*

Es bondadoso el legislador y a fe que si bien existen varios momentos para invocar la nulidad del proceso por falta de competencia y a la apoderada del demandado le precluyó el término, al punto que su respuesta o contesta de demanda fue presentada extemporánea, aún le queda la oportunidad de

presentar un incidente por falta de competencia del despacho, artículo 521 del Código General del Proceso; advertida la situación el despacho se adelanta y atendiendo, igual la facultades normativas la cual abarca entre muchas la de estar vigilante que las formas propias de cada juicio se lleve a cabo y como tal revisar que el rito esté ceñido a un Debido Proceso y además de la obligación de sanear las nulidades que se presenten o el decreto de la nulidad, ejercicio que se debe llevar a cabo una vez se termine y a la vez se inicie un ciclo procesal, entonces dígase que a esos cometidos legislativos el despacho se somete, en consecuencia al no tener competencia este despacho para continuar adelantando el presente asunto; "petición de herencia" decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio, dejando como válido el mismo, igual se debe tener en cuenta las notificaciones, sin perjuicio a que el funcionario realice lo que corresponda en cuanto a la notificación de las personas indeterminadas; en consecuencia se ordena remitir el expediente digital al Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia.

En consecuencia, el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO: Por falta de COMPETENCIA de este despacho se ordena declarar la nulidad de lo actuado luego de la integración de la litis, esto es, a partir de la notificación de las partes; sin perjuicio respecto a la notificación de las personas Indeterminadas.

SEGUNDO: Se ordena remitir el expediente Digital al Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio de Necoclí, Antioquia, para lo de la competencia.

TERCERO: Se ordena la desanotación del proceso y regístrese en los libros que reposan en el despacho, físico y/o electrónico.

CUARTO: La presente decisión se notifica por Estrados.

Así, el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, con auto del ocho de febrero de 2022, asumió el conocimiento del asunto. Y el 21 siguiente desarrolló la audiencia inicial de que trata artículo 372 del Código General el Proceso, a la cual no compareció el demandado ni su apoderada.

El Juzgado ordenó como prueba de oficio el interrogatorio del demandado, el cual se practicó en audiencia del 26 de septiembre de 2023, momento en el que se surtieron también las etapas de instrucción y juzgamiento.

Fue así que, culminados los alegatos, el despacho emitió la correspondiente sentencia, realizando manifestación sobre el asunto que hoy plantea el actor con relación al valor probatorio de uno de los documentos aportados. Finalizando su intervención, el juez indicó que contra la sentencia no procedía recurso por ser un asunto de única instancia.

8. Como claramente lo ha indicado la Corte Constitucional, los jueces de tutela cuentan con la facultad de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Así, en la sentencia SU-195 de 2012, la Sala Plena del Alto Tribunal de lo Constitucional, indicó:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.” (subraya fuera del texto).

9. En ese orden por la Sala se verifica que al señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVEVRRRA le fueron cercenados los derechos fundamentales al debido proceso y al de contradicción, por lo siguiente:

- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí carecía de jurisdicción para conocer de la demanda de “*petición de herencia*”, en tanto por la naturaleza o especialidad del asunto, dichas demandas se encuentran asignadas exclusivamente a los Jueces de Familia en primera instancia; de no existir en el circuito un juez de familia o promiscuo de familia, según el canon 20 del Código General del Proceso, también pueden conocer los jueces civiles del circuito. Lo cual denota que el juzgado accionado no gozaba con jurisdicción, ni competencia para fallar en el proceso de petición de herencia iniciado a instancia de la señora Enilsa Bravo Mendoza contra el aquí accionante, el señor Luis Enrique Bravo Chaverra.
- Como anteriormente se explicó, en los procesos de petición de herencia, la cuantía no es un factor determinante para definir la competencia, pues, se reitera, la misma se encuentra determinada por la naturaleza del asunto y aunque, en el caso particular, el fuero territorial concurre con el de la especialidad, a voces del art. 29 del Código General del

Proceso, la competencia por razón del territorio se subordina a la establecida por la materia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, al parecer dedujo ostentar competencia para conocer del proceso de petición de herencia con radicado 2022-00018, en virtud de la nulidad decretada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, Antioquia, pues este consideró que aquél debía adelantar el proceso en virtud de los factores cuantía y territorial, ya que el valor del inmueble objeto de debate ascendía a una suma inferior a los 150 SMLMV.

Pero como se explicó, la competencia del proceso legalmente se encuentra determinada por la naturaleza del asunto, por tanto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, erró al momento de asumir el conocimiento del asunto.

- El Juzgado accionado al no realizar un adecuado control de legalidad, el 26 de septiembre de 2023, profirió una sentencia viciada de nulidad, pues la falta de jurisdicción o competencia por el factor funcional, a la luz de lo previsto en los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso genera una nulidad insanable.
- Sumado a lo anterior, tras considerar que considerar equivocadamente que la competencia estaba determinada por el factor cuantía y porque el Juzgado cercenó la posibilidad de que, contra la sentencia del 26 de septiembre de 2023, se interpusiera el recurso de apelación, pues indicó que se trataba de un proceso verbal de única instancia; cuando, como se explicó en líneas atrás, el proceso de *"petición de herencia"* es un asunto que se tramita por el trámite declarativo verbal en primera instancia, por tanto, contra la sentencia que se emita al interior de dicho asunto, procede el recurso de apelación (art. 321 ibidem).

Al señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA no le fue garantizado su derecho de contradicción, en tanto, se reitera, el director del proceso siempre encaminó el asunto como un proceso de única instancia no susceptible de recurso.

Por lo tanto, se revocará en su integridad la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el cinco de febrero de 2024, en su lugar, se ampararán los derechos fundamentales deprecados a favor del señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA, y, en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia del 26 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, dentro del proceso de petición de herencia con rad. 05 490 40 89001 2022-00018-00.

Se ordenará al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a la notificación de esta providencia, realice un juicioso control de legalidad al interior del proceso de petición de herencia con radicado 05 490 40 89001 2022 00018 00, a efectos de sanear el proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el cinco de febrero de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción al señor LUIS ENRIQUE BRAVO CHAVERRA.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efectos la sentencia del 26 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, dentro del proceso de petición de herencia con rad. 05 490 40 89001 2022-00018-00.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, realice un juicioso control de legalidad al interior del proceso de petición de herencia con radicado 05 490 40 89001 2022 00018 00, a efectos de sanear el proceso.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **e3dda126fa32b6c4d39dcd2f7a845bce40e0154c6caa7763234cc7872b6b0d37**

Documento generado en 19/03/2024 06:14:28 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 diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

Aprobada mediante Acta N° 110 de la fecha

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **José María Romaña Escudero**, en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y a la petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante que, el 9 de noviembre de 2023 elevó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, solicitud de libertad condicional.

Al no obtener respuesta, en el mes de febrero de 2024 reiteró su petición pero tampoco ha obtenido un pronunciamiento por parte del Despacho.

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene al Juzgado Ejecutor resolver su pedido liberatorio.

El asesor jurídico del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó indicó que, el 12 de marzo de 2024 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó le profirió los autos interlocutorios 537 y 538 por medio de los cuales se negó al accionante, tanto la libertad condicional como el sustituto de la prisión domiciliaria.

Dichas decisiones fueron notificadas personalmente al interno el 13 de marzo de 2024.

La asistente administrativa adscrita al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 06 de marzo de 2024, se admitió por parte del Tribunal Superior de Antioquia, acción de tutela interpuesta por parte del José María Romaña Escudero con la misma pretensión constitucional, razón por la cual solicita verificarse dicha situación.

En virtud de lo anterior, la auxiliar judicial adscrita a esta Magistratura procedió a constatar el Libro Radicado de la Secretaría y advirtió que, ciertamente el Despacho que preside la Magistrada María Stella Jara Gutiérrez se estaba tramitando una acción constitucional interpuesta por el señor Romaña Escudero dentro del radicado 2024-0425-3.

Mediante auto del 19 de marzo de 2024, se dispuso requerir a ese Despacho Judicial para que, informaran el estado del proceso y compartieran el expediente digital.

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

COMPETENCIA

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó refirió que, con anterioridad, el accionante interpuso otra solicitud de protección de derechos fundamentales con similar objeto a la aquí estudiado, es necesario que la Sala se ocupe de establecer si en esta oportunidad se está haciendo un uso inadecuado de la acción de tutela y, de ser en caso, determinar si se está en presencia de un ejercicio temerario de la acción de tutela.

Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista¹

El último de los presupuestos antes descritos, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que *“deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura*

¹ T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia”²

Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, *“propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”*. En tales casos, *“si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”³*

De este modo, corresponde al juez constitucional además de analizar si concurre la triple identidad, señalada anteriormente, verificar la ausencia de justificación en la presentación de la nueva solicitud de amparo, a efectos de corroborar o descartar una actuación dolosa o de mala fe, con fundamento en las circunstancias que rodean el caso particular.

En el caso en concreto se advierte que, el señor José María Romaña Escudero presentó el 04 de marzo de 2024 solicitud de amparo constitucional frente a la tardanza exhibida por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó para resolver su pedido de libertad condicional.

Dicha demanda constitucional le correspondió por reparto al Despacho que preside la Magistrada María Stella Jara Gutiérrez bajo el Radicado SPOA 05000-22-04-000-2024-0013300 y, el 18 de marzo de 2024, se

² Sentencia T-162/18

³ Sentencia SU-168 de 2017.

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

profirió decisión a través del cual se resolvió amparar parcialmente los derechos invocados por el promotor.

Por su parte, la acción constitucional que se tramita dentro de las presentes diligencias, fue radicada el 15 de marzo de 2024 y, al contrastar ambos escritos se puede establecer que, se trata de una copia idéntica de la allegada días atrás a la oficina de reparto.

En tales condiciones, entre la acción de tutela estudiada en esa oportunidad y la que es objeto de pronunciamiento en este proceso, existe: (i) *Identidad de partes*: **JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO** demanda a las mismas autoridades; (ii) *Identidad fáctica*: la inconformidad del actor se deriva de la tardanza del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó para emitir un pronunciamiento sobre su solicitud de libertad condicional. Considera que ese actuar atenta contra su derecho fundamental al debido proceso; e (iii) *Identidad de pretensiones*: en esencia, el actor solicita que se ordene al Despacho que vigila su condena impartir trámite a su requerimiento liberatorio.

Entonces, queda establecido que el accionante impetró dos acciones constitucionales idénticas sin que se justificara ese proceder y, la Sala tampoco advierte alguna circunstancia novedosa que habilitara el segundo reclamo constitucional.

A pesar de lo anterior, no resulta viable aplicar las sanciones que, por temeridad ha establecido el legislador pues, no se advierte en su actuar intención de mala fe o una conducta dolosa.

Recuérdese que, al momento de interponer la segunda acción constitucional no se había proferido el fallo dentro del trámite que se

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

impulsaba por el Despacho que regenta la Dra. María Stella Jara Gutiérrez razón por la cual, es posible que, el accionante creyera equivocadamente que no se le había dado el trámite requerido a su solicitud de amparo constitucional y, en virtud de ello, recurriera nuevamente ante la administración de justicia.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela, al evidenciarse que, el asunto que fue puesto a consideración fue resuelto previamente, en un mecanismo de esta misma naturaleza y, brindar un nuevo pronunciamiento frente a ese mismo planteamiento atentaría contra el principio de la seguridad jurídica.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela radicada por el señor **José María Romaña Escudero** al constatarse que, el problema jurídico planteado fue resuelto el 18 de marzo de 2024 dentro del Radicado 05000-22-04-000-2024-0013300.

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

Radicado	2024-0523-4
CUI	05000-22-04-000-2024-00162.
Accionante	José María Romaña Escudero
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **3d9be4a64cacb7b1b195847c04d9ea68c9e041f6c86510497acc6df67c55388a**

Documento generado en 20/03/2024 02:35:00 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, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0483-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario
Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Ampara debido proceso

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 111

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ, contra el **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** y el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la petición y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó,

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

descontando una pena de 128 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia al haberlo hallado penalmente responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Mediante auto interlocutorio del 08 de marzo de marzo de 2024 el despacho que vigila su condena, esto es, el Juzgado Primero Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó solicitó al Despacho fallador, la sentencia condenatoria, aclaración del radicado SPOA y el acta de derechos de capturado, con el fin de aclarar su situación jurídica.

En esa misma providencia y, con el fin de redimir pena, solicitó también al Área de Tratamiento Penitenciario del Centro Carcelario Villa Inés remitir los certificados de cómputos, N° 18669600, 18372636 y 19084820.

Solicitó que, por medio de un fallo de tutela, se ordene a las autoridades accionadas, procedan a darle trámite a los requerimientos efectuados por el despacho ejecutor.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el señor Diego Fernando fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 128 meses de prisión y multa de 1334 SMLMV para el año 2019, al ser encontrado penalmente responsable del delito Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Artículo 376 inciso 1° del C.P).

El 15 de mayo de 2023 se recibió en el Despacho el expediente remitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

de Seguridad de Antioquia y, el 8 de marzo de 2024 mediante auto 512, avocó conocimiento del proceso.

Con oficio 332 de la fecha antes indicada, se solicitó al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, remitir copia de la sentencia condenatoria, debido a que se echa de menos en el expediente, pieza procesal fundamental en Ejecución de Penas.

Adicionalmente, se solicitó al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia aclarar el CUI, toda vez que, en el acta de derechos del capturado aparece el mismo que en la cartilla biográfica; no obstante, se vislumbra uno diferente en el acta de audiencia remitida por el Juzgado fallador.

En esa misma fecha, mediante oficio 333 de la fecha, se solicitó al director y a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó, remitir los certificados **18269600**, **18372636** de redención, toda vez que, verificado el expediente y realizando la respectiva confrontación con la cartilla biográfica, se observa que no han sido objeto de estudio, al igual que el acta de evaluación y el certificado de conducta.

Solicita se desvincule de la acción de tutela pues, tal y como lo indica el accionante, requirieron la información faltante al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y los certificados de cómputos al director del CPMS Apartadó.

El titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** indicó que, atendiendo a la vinculación de la tutela procedieron a verificar con el Centro de Servicios adscrito a esta dependencia que trámite se había otorgado frente al proceso del

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

accionante, encontrando que la escribiente de esa dependencia, el día 11 de marzo del año 2024 dio respuesta de fondo a solicitud realizada por el Juzgado executor enviando copia de la sentencia condenatoria correspondiente al señor Diego Fernando Rosales Sánchez.

Pero además dio a conocer que, en el momento en que se realizaron los trámites administrativos para enviar el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas, advirtió que por error se hizo toda la gestión con un radicado totalmente diferente tomado del acta de la audiencia celebrada para la aprobación del preacuerdo y no de la información obrante en la sentencia, la cual era acorde al SPOA presentado en el escrito de acusación e incluso con el enunciado por el señor Rosales Sánchez en su escrito de tutela.

Como consecuencia de ello, se ordenó al Centro de Servicios de esta especialidad a través de Auto de sustanciación N° 166 del 14 de marzo, proceder a la corrección de la información enviada y comunicar a las autoridades la situación presentada para que desde allí igualmente se subsane el yerro y no se genere en el futuro inconvenientes no solo administrativos sino jurídicos en detrimento de los intereses del penado.

El 15 de marzo de 2024, remitieron nuevamente la información requerida.

En virtud de lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones constitucionales.

Finalmente, el **Asesor Jurídico del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Villa Inés** indicó que, por parte de la oficina

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

judicial se han enviado las respectivas solicitudes de redención de pena.

No son actores directos de la presunta vulneración del derecho a la petición y, en virtud de ello, lo correspondiente es desvincularlos el presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

En primer lugar, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor Diego Fernando Rosales Sánchez, al omitirse por parte del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** remitir al Despacho que vigila su condena, la copia de la sentencia de condena, acta de derechos del capturado y la aclaración sobre el radicado del proceso que, terminó con la sentencia de condena.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó el titular de ese Despacho, el 15 de marzo de 2024, remitieron la información que se echaba de menos en el expediente que figura a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

Como soporte de esa afirmación anexó constancia del correo electrónico a través del cual, la escribiente adscrita al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Especializados de Antioquia le indicó al Despacho Vigilante:

“De manera muy respetuosa, se envía nuevamente el proceso bajo radicado 05001 60 00 206 2019 13421 en disfavor de Diego Fernando Rosales, toda vez que en el primer envío se cometió un error en el radicado y fue enviado con el 05887 60 00355 2019 00296, en este solo constaba de acta de la audiencia, en esta oportunidad se envía con la sentencia, acta de derechos, ficha corregida con el radicado y oficio remisorio bajo radicado 05001 60 00 206 2019 13421, esto para sus fines pertinentes...”¹

Aunado a ello, se logró evidenciar que, esa comunicación tenía como anexo el vínculo de la carpeta digital en la cual, ciertamente reposan los documentos anunciados.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, la autoridad accionada realizó las actuaciones que se demandaban por parte del accionante.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela las entidades accionadas materializaron el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas***

¹ Correo electrónico del 15 de marzo de 2024 a las 10:24 a.m.

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario².

La presente acción de tutela se radicó el 12 de marzo de 2024 y el 15 de ese mismo mes, remitieron la información requerida por el Despacho ejecutor.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Ahora bien, también solicitó el señor Diego Fernando el amparo de sus garantías fundamentales ante la omisión del Establecimiento Carcelario de remitir los certificados de cómputos N° 18669600, 18372636.

Sea pertinente indicar que, el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con

² Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. (Sentencia T-799/11)

Constitucionalmente se ha establecido que, por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, puesto que, no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso.

En el presente asunto, de los informes obtenidos dentro del trámite constitucional se logra establecer que, el sentenciado en virtud de las actividades desarrolladas dentro del penal, cuenta con los certificados de cómputos **N° 18269600** del 13 de octubre de 2021 correspondiente al periodo 01/07/2021 al 30/09/2021 y **N°18372636** fechado el 18 de enero de 2022 correspondiente al periodo 01/10/2021 al 31/12/2021 sin embargo, a pesar de la insistencia del Despacho ejecutor para obtener esa documentación, el Establecimiento Carcelario ha omitido su deber de proporcionarla.

De lo anterior da cuenta el oficio 333 del 08 de marzo de 2023 a través del cual se solicitó al centro de reclusión:

“Me permito solicitarle se sirva a remitir a este Despacho los certificados de cómputos N° 18269600 fechado el 13/10/2021 correspondiente al periodo 01/07/2021 al 30/09/2021 y N°18372636 fechado el 18/01/2022 correspondiente al periodo 01/10/2021 al 31/12/2021, correspondientes al señor DIEGO FERNANDO ROSALES SÁNCHEZ, identificado con la C.C. 1.028.022.216, en razón a las actividades intracarcelarias realizadas por éste; al igual

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

que la documentación necesaria para realizar el respectivo estudio de redención.

De igual modo, en caso que el cómputo exceda las horas de labor permitidas, se solicita envíe la autorización que permitió al P.P.L. ROSALES SÁNCHEZ, para laborar los días domingos y festivos, dado que, según el caso especial, debe acreditarse la justificación avalada por la Dirección del C.P.M.S.C para el reconocimiento de las mismas...”

Y es que, no se tratan de certificados de cómputos que se hubieren generado recientemente, lo cual podría justificar la tardanza en su remisión, sino que, los documentos que se echan de menos datan del año 2021 y 2022, razón por la cual, no se comprenden los motivos para omitirse la entrega, máxime cuando el penal no brindó alguna justificación frente a ese aspecto.

Y es que, si bien el Director allegó informe indicando que, todas las solicitudes de redención habían sido remitidos de forma diligente ante el Despacho ejecutor lo cierto es que, no allegó ningún anexo que permita establecer que cumplió con el deber de adjuntar los dos certificados de cómputos que, ha solicitado la juez que vigila la sanción penal del sentenciado.

Como lo manifestó el sentenciado, en su escrito de amparo constitucional necesita tener claridad sobre su situación jurídica para elevar las peticiones de beneficios y sustitutos penales

De tal suerte, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte del centro de reclusión, específicamente el de acceso a la administración de justicia pues se le está impidiendo acceder a beneficio de redención de pena y se está truncando su proceso resocializador.

Consecuencia de lo expuesto, se ordenará al **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** que, en el término de **48**

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, proceda a remitir al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese mismo municipio los certificados de cómputos **N° 18269600** del 13 de octubre de 2021 correspondiente al periodo 01/07/2021 al 30/09/2021 y **N° 18372636** fechado el 18 de enero de 2022 correspondiente al periodo 01/10/2021 al 31/12/2021.

De la remisión de esos cómputos deberán informar al accionante. Finalmente, no se brindará ninguna orden frente al certificado de computo **N° 19084820** al cual hizo alusión el privado de la libertad en su solicitud de amparo constitucional pues, no obra constancia que permita por lo menos acreditar que, se le hubiere solicitado al área de jurídica del establecimiento carcelario la remisión de ese documento, razón por la cual, realizar un pronunciamiento en ese sentido, sería desbordar la naturaleza subsidiaria de este mecanismo constitucional.

Se recuerda al accionante que, no puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes y, en este caso lo procedente es elevar la solicitud al establecimiento carcelario para que, se proceda con la remisión de ese certificado que hoy solicita mediante la vía constitucional.

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,

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor **Diego Fernando Rosales Sánchez** de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia el **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** remita al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese mismo municipio los certificados de cómputos **N° 18269600** del 13 de octubre de 2021 correspondiente al periodo 01/07/2021 al 30/09/2021 y **N° 18372636** fechado el 18 de enero de 2022 correspondiente al periodo 01/10/2021 al 31/12/2021.

De la remisión de esos cómputos deberán informar al accionante.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2024-0483-4
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00153..
Accionante : Diego Fernando Rosales Sánchez
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó
Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Ampara debido proceso

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **43681fc95ec70c9f552e312af17e67798f1265a38defb2962381b45bdfb676dd**

Documento generado en 20/03/2024 02:35:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 112

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos, por el *artículo 57* de la legislación procesal penal -*Ley 906 de 2004*-, modificado por el *artículo 82*, *Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno de la manifestación que en tal sentido efectuaran los titulares del *Juzgado Primero y Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, para conocer del proceso penal que se adelanta en contra del señor Manuel Salvador Páez Seña por la presunta comisión del delito de homicidio.

ANTECEDENTES

El 15 de mayo de 2017, fue radicado por parte de la Fiscalía 59 de

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

Estructura de apoyo de Antioquia, escrito de acusación en contra del señor Manuel Salvador Páez Seña, por el delito de homicidio agravado, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant).

El 28 de septiembre de 2022 el Despacho se pronunció sobre una solicitud de preclusión, despachándola de manera desfavorable.

En la parte resolutive de su providencia indicó:

“NEGAR la preclusión a favor del señor MANUEL SALVADOR PAEZ SEÑA, quien fuese investigado por el delito de homicidio agravado, de conformidad con los artículos 103 y 104 numeral 7 del Código Penal.

SEGUNDO: DEVOLVER las presentes diligencias a la Fiscalía General de la Nación, para que continúe con el presente trámite.

TERCERO: INFORMAR que de conformidad con el artículo 335 de Código de Procedimiento Penal, quedará impedida esta funcionaria para conocer del Juicio Oral, por tanto, una vez ejecutoriada esta decisión, se remiten las actuaciones a la Fiscalía para que continúe el trámite ante el Juzgado homologo.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en estrados y contra ella proceden los recursos de ley, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia...”

El 14 de marzo de 2024, esto es, luego de 18 meses sin impulsarse la actuación, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó indicó que, constató con la fiscalía si había continuado dicho trámite ante el despacho homologo pero que, no se había llevado a cabo esa labor por parte del ente acusador, razón por la cual, en esa data, remitió el expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito de ese mismo municipio para que, continuara con el conocimiento del proceso.

En esa misma fecha, el Juzgado Primero Penal del Circuito de

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

Apartadó (Ant) aceptó ese impedimento y a su vez, se declaró impedido para conocer del presente proceso penal, indicando que, el día 09 de junio de 2017 fungió como Juez de Control de Garantías de segunda instancia en la audiencia de *solicitud de imposición de medida de aseguramiento*. A su tenor indicó:

“En efecto, tal como aparece incorporada en esta actuación, el día 09 de junio de 2017 decidí el recurso de apelación que la Defensa del imputado interpuso contra la decisión emitida por el Juzgado 2.º de garantías constitucionales de esta ciudad el día 14 de febrero de 2017, mediante la cual le impuso medida cautelar personal intramural, la cual fue confirmada, luego de la apreciación de la concurrencia de los requisitos legales, sobre todo, para lo que aquí interesa, de la inferencia razonable de participación del imputado en el delito atribuido...”

En su criterio esa situación se adecúa al numeral 13 del artículo 56 de la ley procesal penal, del siguiente tenor:

*Artículo 56. **Causales de impedimento.** Son causales de impedimento:*

(...)

13. Que el juez haya ejercido control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Sin más consideraciones, procedió el funcionario en mención a remitir las diligencias ante el *Juzgado Penal del Circuito de Turbo (Reparto)* por ser el más cercano a su jurisdicción.

El señor Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo, a quien le correspondieron las diligencias por reparto, manifestó que, de conformidad con las decisiones, AP211-2022 radicado No 61599 de mayo 25 de 2022 y la decisión de la CSJ AP 2441-2020, Rad.

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

57967, no siempre que un funcionario judicial haya ejercido control de garantías queda impedido para conocer de las fases procesales posteriores, a menos que en la intervención inicial haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado, con la entidad de afectar su imparcialidad.

Plasmó un extracto de la decisión adoptada en ese momento por el funcionario judicial en sede de control de garantías e indicó que, en el presente asunto el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó no hizo alguna valoración frente a la conducta punible, los elementos materiales de prueba, ni la responsabilidad del acusado, es decir, no se efectuó una constatación de la conducta típica y antijurídica, no se valoraron los elementos materiales de prueba y no se emitió un juicio de responsabilidad al acusado como para que se pueda considerarse que se adoptó un criterio adelantado al respecto, lo cual considera torna improcedente el impedimento.

En razón de lo anterior, y por no compartir las razones esbozadas por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, ordenó remitir la actuación ante esta Corporación para que se adopte la decisión pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de descender al fondo de las diligencias, se hace necesario realizar algunas consideraciones previas.

En el presente asunto, la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó desde el 28 de septiembre de 2022 se declaró impedida para conocer de las diligencias impulsadas en contra del

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

señor Manuel Salvador por la presunta comisión del delito de homicidio agravado, sin embargo, contrario a lo que establece el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, ésta no remitió las diligencias ante el despacho homologado, sino que, endilgó ese trámite al ente fiscal y, luego de transcurridos 18 meses, se percató que, no se había continuado con el impulso procesal.

Lo anterior, conlleva a realizar un llamado a la titular del despacho para que, en futuras oportunidades, si considera que se encuentra inmersa en una de las causales de que trata el artículo 56 ibídem, debe llevar a cabo el trámite conforme lo señala la norma, esto es, manifestándolo a quien sigue en turno, pero de ninguna manera resulta viable que, le asigne ese deber al ente fiscal, pues como ocurrió en el presente caso las diligencias permanecieron sin trámite por un año y medio derivando en consecuencias negativas para el proceso.

Ahora, una vez se remitieron las diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el titular del despacho *aceptó el impedimento aludido por su homóloga* e indicó que, él también se encontraba incurso en una de las causales que establece el legislador, por lo cual ordenó la remisión de las diligencias ante los Juzgados Penales del Circuito de Turbo (Reparto)

Dicha praxis también se torna irregular pues si el titular del despacho decidió aceptar el impedimento aludido es porque estimaba ser el competente para asumir el conocimiento de la actuación, pero no resulta viable que, acepte los argumentos esbozados por su homóloga para apartarse de las diligencias y, de manera inmediata señale que él también se encuentra incurso en

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

una de las causales establecidas por el legislador.

En virtud de lo anterior, lo procedente sería decretar la nulidad de la actuación para que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo se pronuncie sobre ambos impedimentos, sin embargo, por economía procesal; en vista del exorbitante tiempo que el proceso ha tenido que soportar sin impulso, teniendo en cuenta que, tanto los Juzgados que se declararon impedidos *-Primero y Segundo Penal del Circuito de Apartadó-* como el Despacho a quien le correspondió por reparto las diligencias *-Segundo Penal del Circuito de Turbo-* ya manifestaron sus argumentos para trabar el conflicto; se procederá a analizar de fondo los argumentos brindados.

Del impedimento invocado por la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó

La institución procesal de los impedimentos y recusaciones tiene como objetivo primordial garantizar una absoluta rectitud y ecuanimidad por parte del funcionario judicial en su misión de administrar justicia, razón por la que debe estar ajeno a cualquier interés que pueda llegar a privar su conciencia de la independencia e imparcialidad objetivamente requeridas para decidir con justicia el asunto sometido a su consideración, pero para ello debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.

El legislador, procurando la efectivización de tales propósitos, indicó taxativamente los eventos en los cuales resulta viable inhibirse del conocimiento. Uno de tales presupuestos lo contempla el numeral 14 del artículo 56 del estatuto procesal penal así:

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Señá.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

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

Norma armónica con el artículo 335-2¹ ibídem que impone que, el juez que conozca de la preclusión queda impedido para conocer del juicio.

Sin embargo, la anterior preceptiva no es absoluta, como pareciera seguirse de su tenor literal, sino que además se requiere que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto. Contrario sensu, no se estructura el impedimento, ya que la independencia e imparcialidad, que son las garantías a las que obedecen los supuestos de impedimento o recusación, en manera alguna serían puestas en cuestión.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya señalado de manera pacífica y reiterada que:

«[E]l motivo de impedimento no surge automático del sólo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no sólo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia». (CSJ AP, 22 agosto 2012, Rad. 39687, AP3711-2015, rad. 46199, entre otras).

En desarrollo de lo anterior, dicha Colegiatura ha explicado que resulta innecesario apartar a un fallador del conocimiento de un

¹ Artículo 335. Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión. El Juez que conozca la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

asunto, en eventos como el que aquí se examina, de presentarse dos circunstancias:

«[N]o tiene cabida que el funcionario sea separado del proceso a partir de la audiencia preparatoria y particularmente del juicio –cuyo objeto es examinar las pruebas para conocer lo ocurrido con el fin de juzgar la conducta del procesado- si: (i) no ha llevado a cabo valoración alguna de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información relacionada con el caso, y (ii) no se ha pronunciado respecto de los hechos objeto de juzgamiento; pues frente a estas situaciones no se advierte por qué podría originarse en el juez algún prejuicio que vicie su ecuanimidad, máxime si tampoco el líbello del impedimento da cuenta de ello». (CSJ AP, 11 Mar 2015, Rad. 45419, AP2012-2015, rad.45822, entre otras).

Así las cosas, es claro que no siempre que un funcionario niegue una preclusión, automáticamente queda impedido para conocer de las actuaciones subsiguientes, toda vez que es preciso estudiar en cada caso particular, si en efecto se ha afectado o no su imparcialidad, pues esta debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.

Examinado el caso concreto, y siguiendo los anteriores preceptos, no se discute que en efecto la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó se pronunció frente a una solicitud de preclusión que el ente fiscal invocó a favor del procesado y para resolver, realizó un análisis de elementos materiales probatorios aportados al plenario y esbozó juicios jurídicos que evidencian un preconcepto sobre la materialidad de la conducta y de responsabilidad del encartado penal.

Nótese que, a lo largo de su providencia, la Judicatura indicó que, varios elementos permiten acreditar la materialidad del ilícito investigado, entre ellos, la *noticia criminal del 30 de enero del año*

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

2017, donde se puso en conocimiento los hechos ocurridos alrededor de la muerte del señor Porfilio Jaramillo Bogallo; las *actuaciones del primer respondiente formato FPJ4, de fecha del 28 de enero del año 2017*, donde se deja plasmado el hallazgo de un cuerpo sin vida en la entrada hacia la vereda el dos, de una motocicleta marca Boxer y un machete; *inspección técnica a cadáver e investigador de campo fotográficos de fecha del 29 de enero del año 2017 e informe de Necropsia realizado al señor Porfilio Jaramillo Bogallo el día 30 de enero de 2017*, por Medicina Legal.

En su providencia indicó que, con esos elementos “*se logra establecer, no solo la existencia del hecho investigado, si no la violencia, crueldad y desfachatez con que fue ultimada la víctima Porfilio Jaramillo Bogallo...*”

Aunado a lo anterior, con el fin de desestimar la solicitud de preclusión elevada por las partes, realizó el análisis de los elementos materiales probatorios que permitirían afirmar que, el procesado es uno de los presuntos partícipes de ese punible.

Se refirió al formato FPJ-26 de fuente no formal de fecha 30 de enero del año 2017, entrevista realizada al señor Elver de Jesús Romero Guerra el 29 de enero del año 2017, entrevista realizada a las señoras Maribel Pérez Oviedo y Ruth Clary Oviedo Urango el 29 de enero del año 2017, Formato FPJ-26 de fuente no formal del 01 de febrero del año 2017 y, puntualmente hizo alusión a otros medios de conocimiento que consideró importantes para el trasegar de la investigación:

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

“Entrevista realizada el día 02 de febrero del año 2017, a la menor de iniciales L.A.J.D, como nieta de la víctima quien dijo “las personas que fueron a buscar a mi papá eran cuatro (4) hombres, de esos 4 solo alcancé a ver a dos de ellos, el hombre que hablaba siempre era de estatura alta, test trigueño, se le veía barbita casi por toda la boca, era flaco de asentó costeño, tenía la parte de debajo de la cabeza motilado y en parte de arriba tenía cabello, de unos 35 años de edad (...)

La segunda persona que logre observar era un hombre grueso, trigueño, tenía barbita por toda la cara de forma delgadita, estatura mediana, tenía motilado hacia un lado, de acento como costeño, de unos 36 años de edad (...)”

“Mi padrastro nos dijo a mi mamá y a mí que esos hombres eran “paracos” y que los conocían en nuevo oriente, porque siempre pasaban con alias “MANOLO”, manolo es hombre que cualquier problema que pase en el pueblo de nuevo oriente se los dicen a él para que él lo arregle, él es un paraco porque siempre escucho decir eso, él es bajito, moreno, cabello corto, de unos 35 años de edad, vive en el centro de nuevo oriente, yo siempre lo veo en nuevo oriente”.

Reconocimiento fotográfico realizado por la menor de iniciales L.A.J.D y por la señora Maiter Jaramillo Díaz, de conformidad con los protocolos establecidos, se les puso de presente 8 fotografías, quienes de forma contundente señalaron al señor MANUEL SALVADOR PAEZ SEÑA, como alias Manolo, Paramilitar quien amenazó al señor Porfilio.

Así mismo se refirió a las retractaciones presentadas por los testigos e indicó que, no les otorgaba valor suasorio a esas nuevas manifestaciones:

“Recordemos, que el núcleo familiar de don Porfilio, fue objeto de múltiples amenazas, teniendo que huir del lugar donde vivían, con el fin de salvaguardar sus vidas, tal como se puede ver en denuncia que realizará la señora Sara Yaneth Jaramillo Díaz, hija de Porfilio, el día 14 de marzo de 2017 y en oficio de fecha del 22 de agosto del año 2016 expedido por la UNP13.

Por lo tanto, no es una posibilidad absurda, que los familiares de la aquí víctima se encuentren amenazadas por quienes en un primer momento señalaron como posibles autores del homicidio que hoy se juzga, teniendo como hecho notorio que, en el Territorio Nacional a lo largo de los últimos años, los líderes sociales y sus familias, han sido objeto de actos violentos por parte de grupos armados al margen de la Ley que se ven

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

amenazados por esta clase de activistas que buscan justicia en diferentes escenarios de la sociedad...”

En virtud de lo anterior la Juez sí realizó una valoración profunda y minuciosa sobre la materialidad de la conducta y responsabilidad del acriminado frente el delito endilgado, en otras palabras, su intervención al momento de resolver la solicitud de preclusión recayó sobre aspectos esenciales, anticipando su criterio en términos de la existencia del punible y sobre la autoría en cabeza del aquí procesado.

Así las cosas, se declarará fundado el impedimento declarado por la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, al amparo de la causal 14 del artículo 56 del C.P.P.

Del impedimento invocado por el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó

Afirmó el señor Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó como causal de impedimento, la establecida en el *numeral 13º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal*, por haber ejercido el control de garantías, quedando así impedido para conocer del juicio en su fondo.

En relación con dicha causal, la *Sala de Casación Penal* de la *H. Corte Suprema de Justicia*, había indicado que:

“... quien hubiese intervenido **de cualquier manera** en condición de juez de control de garantías, no podrá, **“en ningún caso”**, intervenir como juez de conocimiento...”².

² Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Providencia del 05 de junio de 2013, radicado 41441. Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González Muñoz.

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Sin embargo, en reciente jurisprudencia ha variado su criterio al compás de la razonabilidad con que debe ser invocada una causal de esa naturaleza, si bien entendida inicialmente como automática, exige ya una válida argumentación por parte del funcionario judicial en torno a las razones por las cuales es que considera afectada su imparcialidad.

Es así como en punto a la causal alegada, de manera reciente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha precisado que no en todo evento en el que el funcionario judicial haya actuado como juez de control de garantías confluye de manera automática la causal en comento –Art. 56.13-, sino que es menester analizar el caso concreto a fin de determinar si la imparcialidad e independencia del Juez con la fase de conocimiento se ha visto comprometida. Al respecto, la aludida Colegiatura señaló³:

“La teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Así, se busca evitar que pueda formarse un preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la

³ Ver proceso 59567, Mayo 19 de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepción o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967).»

De allí entonces la necesidad de estudiar si en la diligencia en la cual fungió como juez de control de garantías comprometió de alguna manera su imparcialidad e independencia para poder abordar la fase del juicio en el caso concreto.

En ese orden, se observa que la declaratoria de impedimento del Juez Primero Penal de Apartadó Antioquia cuenta con una carga argumentativa suficiente que permite apartarlo del conocimiento del asunto.

Al momento de resolver el recurso de apelación el titular del despacho indicó que, si el propósito de la Defensa era atacar el test de ponderación realizado frente a la imposición de la medida de aseguramiento no se hacía necesario aludir a la inferencia razonable de materialidad y participación.

Fue por ello que, en el marco de su providencia se centró en la

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

necesidad de la restricción de la libertad pero, de ninguna manera dejó de brindar su concepto frente a la participación del procesado en el punible investigado:

*“...este Juzgado **atisba que verdaderamente los requisitos de la urgencia, de la inferencia razonable de participación del imputado en el delito de homicidio agravado** y, por lo menos, el peligro para la comunidad debido a la **utilización de un arma blanca para la comisión del delito**, y la cuantía de la pena superior a cuatro años de prisión del mismo, conducen, a postular que una medida de aseguramiento era menester imponerse al imputado.*

...

*Al efecto, se parte de la consideración de la gravedad y modalidad de comisión del delito de homicidio, teniendo en cuenta que **el imputado, junto a otras personas, se hizo pasar arteramente por funcionario público con la proterva finalidad disque de proteger la vida del ciudadano Porfirio Jaramillo Bogallo, y así consiguieron sacarlo engañado de su vivienda, quien el otro día apareció sin vida como consecuencia de heridas por arma blanca; todo ello probablemente por un problema de tierras.** En esas condiciones, a juicio de este Juzgado, las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad no cumplen con el test de proporcionalidad en sentido estricto y, dado el móvil que subyace en la comisión del delito, es claro que a futuro la familia del occiso, sistemáticamente revictimizada con varios desplazamientos de sus parcelas, requiere protección del aparato estatal que administra justicia, con la privación efectiva del imputado en centro carcelario...”*

Y es que, si bien el tema principal del recurso no versaba sobre la inferencia razonable lo cierto es que, el titular del despacho indicó que, en el presente asunto se cumplían con los requisitos para entenderla acreditada.

En el marco de su providencia se refirió a la materialidad del delito de homicidio, a las artimañas presuntamente utilizadas por el procesado para extraer a la víctima de su ciudad de residencia y de la forma en la cual se le causó la muerte.

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

De manera concreta, se refirió a la manera cómo fue desarrollado el punible y el motivo que derivó en la muerte del señor Jaramillo Bogallo, indicando que se trató por un problema de tierras.

Del anterior análisis realizado por el señor Juez para decidir de fondo sobre la necesidad de la medida de aseguramiento intramural, mal podría concluirse que estuvo ajeno a la valoración de los elementos con vocación probatoria aportados por el ente fiscal mismos que según lo expuesto en su decisión permitieron acreditar los requisitos de inferencia razonable de participación del imputado en el punible que terminó con la vida del señor Jaramillo Bogallo.

En esas condiciones es innegable que el funcionario si estableció con claridad su postura en el presente asunto y que ello puede tener incidencia en la imparcialidad con la que debería actuar en las diligencias sobre las que aduce hallarse impedido, en términos del transcrito aparte jurisprudencial: “..se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba...”.

Por ende, estima la Sala que los argumentos expuestos por el señor Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó también son suficientes para sustentar de manera fundada la necesidad de apartarlo del conocimiento del caso en estudio, por lo que, en efecto se procederá, remitiendo la actuación seguida al *JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO*.

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento planteado por los titulares del **Juzgado Primero y Segundo Penal del Circuito de Apartadó**, en el proceso penal que por el delito de Homicidio Agravado se adelanta en contra del señor *Manuel Salvador Páez Seña*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se remita la carpeta contentiva de las diligencias al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA, para que continúe con su conocimiento.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Primero y Segundo Penal del Circuito de Apartadó para que, adopten las medidas con el fin de evitar la conjuración de irregularidades como las advertidas en la parte considerativa de la providencia.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N.I.	2024-0513-4
RADICADO	05045 6000324 2017 00061
PROCESADO	Manuel Salvador Páez Seña.
DELITO	Homicidio
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara fundada

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **fb1678b0f5e6ad04ea9d4889930d2a270c5e86052192277b1f9c92dda058fbde**

Documento generado en 20/03/2024 02:35:13 PM

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

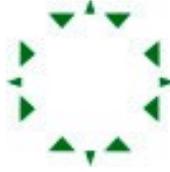
Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro

Radicado 05000-22-04-000-2024-00130

(N.I.: 2024-0422-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de marzo dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 30 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Pablo Cardona Sánchez
Accionado	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro
Tema	Derecho de petición y habeas data
Radicado	05000-22-04-000-2024-00130 (N.I.: 2024-0422-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Juan Pablo Cardona Sánchez en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas al considerar vulnerados sus derechos de petición y habeas data.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2024-00130
(N.I.: 2024-0422-5)

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el 2 de febrero de 2024 presentó solicitudes de “paz y salvo” y anonimización de su pasado judicial, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia. Advierte que todos sus datos se encuentran expuestos y pueden ser observados por entidades empresariales quienes le niegan el acceso al trabajo por dicha información.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelvan las solicitudes presentadas amparando sus derechos de petición y habeas data.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Expuso **la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia** que una vez recibió la solicitud presentada por el accionante, la remitió a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas Seguridad de Manizales Caldas, debido que el proceso para la fecha de la presentación de la petición se encontraba en el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales. Esta situación fue puesta en conocimiento al solicitante.

Por su lado, **el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas** informó que mediante auto No. 40 del 11 de enero de 2024 otorgó a Cardona Sánchez la libertad por pena cumplida, y en virtud de ello, ordenó por medio de la Secretaría del

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro

Radicado 05000-22-04-000-2024-00130

(N.I.: 2024-0422-5)

Centro de Servicios Administrativos, realizar las anotaciones en el sistema de información justicia siglo XXI, efectuar las comunicaciones a las autoridades y devolver el expediente ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia.

Afirma que también se evidenció que el sentenciado elevó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara Antioquia, solicitud de paz y salvo, la cual, fue enviada por competencia. Frente a lo precedente, el Centro de Servicios Administrativos, dio cumplimiento a lo dispuesto en el auto proferido el 11 de enero de 2024 y mediante oficio del pasado 6 de marzo procedió a remitir por competencia el proceso del accionante ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia.

Por parte del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Manizales Caldas** se indicó que, el 5 de febrero el accionante presentó petición en el sentido de solicitar paz y salvo y ocultamiento de información. El pasado 6 de marzo elaboraron los oficios para las entidades públicas informando sobre la libertad por pena cumplida. El 7 de marzo se realizó la notificación de dichos oficios y se envió el proceso al Juzgado fallador para que ellos expida el respectivo paz y salvo por ser asunto de su competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De los hechos expuestos se desprende que la presente tiene por objeto se resuelvan las solicitudes de: i) “paz y salvo”; y ii) anonimización de pasado judicial. Ambos en favor de Juan Pablo Cardona Sánchez.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2024-00130
(N.I.: 2024-0422-5)

Según las respuestas dadas por las entidades accionadas, es cierto que Juan Pablo Cardona Sánchez presentó las solicitudes referidas ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara Antioquia remitidas por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas. La Juez de Santa Bárbara Antioquia aportó constancia en la que se evidenció que el pasado 5 de febrero remitió las solicitudes mediante correo electrónico a los Juzgado de Ejecución de Penas de Manizales, situación que fue puesta en conocimiento al accionante en la misma fecha.¹

Ahora, se informó por parte del Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Manizales Caldas que las solicitudes fueron recibidas el 5 de febrero de 2024, sin embargo, fueron devueltas nuevamente el pasado 7 de marzo al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia para su trámite por competencia.

Cotejado el expediente de Juan Pablo Cardona Sánchez,² es claro que aún no se han garantizado los derechos objeto de amparo, pues las entidades competentes³ (Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas) a pesar de haber conocido las solicitudes desde el 5 de febrero de 2024 omitieron finalizar los trámites solicitados. Veamos:

¹ "TrasabilidadCorreo"

² Se compartió enlace del expediente en la respuesta emitida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas "05679610021920118007800", "Oficio 0071 respuesta tutela Juan Pablo Cardona Sánchez".

³ **ARTÍCULO 480. CONCESIÓN.** *La rehabilitación de derechos y funciones públicas la concederá el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, previa solicitud del condenado de acuerdo con las normas del presente capítulo y dentro de los plazos determinados por el Código Penal. La providencia que concede la rehabilitación será publicada en la Gaceta Oficial del respectivo departamento.*

i) Sea lo primero indicar que no existe en nuestra legislación penal, solicitud denominada “paz y salvo” como lo afirma el accionante y lo replican las accionadas, el objeto del peticionario con esta solicitud es obtener las comunicaciones de rehabilitación de derechos y funciones públicas que contempla el artículo 482 del C.P.P..

“ARTÍCULO 482. COMUNICACIONES. La providencia que concede la rehabilitación de derechos y funciones públicas se comunicará a las mismas entidades a quienes se comunicó la sentencia y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que hagan las anotaciones del caso. En los demás eventos se procederá conforme a la naturaleza del derecho restringido.”

Se constató que desde el pasado 6 de marzo, por parte del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas se remitieron los oficios a la Registraduría, Procuraduría y Policía Nacional informando la nueva situación jurídica del accionante.⁴ No obstante, esta información no ha sido puesta en conocimiento del peticionario. Es necesario que se ponga en conocimiento a Juan Pablo Cardona Sánchez de este evento a fin de satisfacer debidamente el derecho solicitado.

ii) Ahora, respecto anonimización del pasado judicial en favor de Juan Pablo Cardona Sánchez, quien resaltó que no ha podido conseguir trabajo debido a la información que reposa en las entidades judiciales.

Es pertinente acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2014, en punto de la información contenida en la base de datos de la página web de la Rama Judicial.

“los datos personales deben ser procesados sólo en la forma en que la persona afectada puede razonablemente prever o que, como se deriva de lo expuesto, conduzca a evitar una afectación objetiva en

⁴ “61NotificacionOficiosExincion”

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro

Radicado 05000-22-04-000-2024-00130

(N.I.: 2024-0422-5)

*sus derechos. **Sí (sic), con el paso del tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona no espera o permite un objeto distinto al inicialmente previsto, es necesario por parte de las autoridades competentes o del juez constitucional adoptar las medidas que correspondan para preservar la integridad del habeas data y de sus derechos relacionados. En suma, este tipo de datos permiten asociar y vincular el nombre de una persona con acontecimientos no queridos, perjudiciales o socialmente reprochables, que conducen al debilitamiento de una imagen o incluso a la dificultad de poder construir una en el futuro**" (negritas propias)*

Juan Pablo Cardona Sánchez remitió solicitud al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara Antioquia con el fin de que se ocultara la información en su contra llevada en esa dependencia, esto es, respecto al proceso con radicado número 05 679 61 00219 2011 80078 00, solicitud que a su vez fue remitida a los Juzgados de Ejecución de Penas de Manizales Caldas. Como el proceso fue conocido por las dos dependencias, ya tiene orden de archivo por pena cumplida, y Juan Pablo Cardona Sánchez ve afectado su derecho al habeas data y al trabajo, no encuentra la Sala necesario mantener la información del solicitante visible para el público en general. La orden de ocultamiento solo será dirigida ante las accionadas que conocieron la solicitud y omitieron darle trámite.

De acuerdo con lo anterior, se ordenará al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas que, dentro las cuarenta y ocho (48) horas hábiles a la notificación de esta decisión ponga en conocimiento a Juan Pablo Cardona Sánchez de las comunicaciones que regula el artículo 482 del C.P.P. a fin de satisfacer su derecho de petición. De igual forma, se ordenará al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia que, dentro del mismo término anterior realicen el ocultamiento de la

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2024-00130
(N.I.: 2024-0422-5)

información de Juan Pablo Cardona Sánchez dentro del proceso con radicado número 05679610021920118007800.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos de petición y habeas data a Juan Pablo Cardona Sánchez.

SEGUNDO: ORDENAR al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas que, dentro las cuarenta y ocho (48) horas hábiles a la notificación de esta decisión ponga en conocimiento a Juan Pablo Cardona Sánchez de las comunicaciones que regula el artículo 482 del C.P.P. a fin de satisfacer su derecho de petición. De igual forma, se ordenará al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia que, dentro del término anterior, realicen el ocultamiento de la información de Juan Pablo Cardona Sánchez dentro del proceso con radicado número 05679610021920118007800.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Pablo Cardona Sánchez
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2024-00130
(N.I.: 2024-0422-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

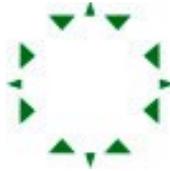
Código de verificación: **ca37d739dd3b2365f992d99b3897d14c836dd53ecc99b8b941a9973a599beb7b**

Documento generado en 19/03/2024 09:00:27 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: María Nelcy Agudelo Galvis
Accionado: Fiscalía 28 Especializada de Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2024-00128
(N.I.: 2024-0417-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de marzo dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 30 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	María Nelcy Agudelo Galvis
Accionado	Fiscalía 28 Especializada de Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2024-00128 (N.I.: 2024-0417-5)
Decisión	Declara carencia actual de objeto por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por María Nelcy Agudelo Galvis a través de apoderado en contra de la Fiscalía 28 Especializada de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó a la Dirección de Fiscalías Seccionales de Antioquia y la Coordinación de Fiscalías Especializadas de Antioquia para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

Tutela primera instancia

Accionante: María Nelcy Agudelo Galvis
Accionado: Fiscalía 28 Especializada de Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2024-00128
(N.I.: 2024-0417-5)

HECHOS

Afirma la parte actora que, el 26 de octubre de 2023 presentó solicitud formal ante la Fiscalía 28 Especializada para Urabá, solicitando lo siguiente:

"- Que se me facilite de manera respetuosa, rápida, oportuna y eficaz la copia del ESTUDIO DE MEDICINA LEGAL (necropsia).

- Copia de acta de INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER correspondiente a la investigación del fallecimiento de mi hija MARIA ELENA DIAZ AGUDELO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1'024.523.151, con Código Único de Investigación (CUI) 058376000353202300160, registrado también en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) bajo ese mismo número de noticia indicado.

- El oficio correspondiente autorizando el registro de la defunción, toda vez que el número de documento 1'024.523.151, el cual corresponde a mi hija MARIA ELENA DIAZ AGUDELO, aún se encuentra en el archivo nacional de identificación con estado vigente (vivo)."

A la fecha no se ha realizado entrega de la información solicitada.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo la solicitud presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

la Fiscalía 28 Especializada de Antioquia indicó que el 7 de marzo de 2024 tramitó respuesta a la petición presentada por María Nelcy Agudelo Galvis. Remitió: informe de necropsia del instituto nacional de

Tutela primera instancia

Accionante: María Nelcy Agudelo Galvis
Accionado: Fiscalía 28 Especializada de Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2024-00128
(N.I.: 2024-0417-5)

medicina legal; acta de inspección del cadáver; acta del levantamiento, y oficio de solicitud para registrar la muerte de la María Elena Díaz Agudelo, identificado con C.C. No. 1.024.523.151, bajo noticia criminal antes referenciada ante la Registraduría Nacional.

Por parte de la Sala se estableció comunicación con María Nelcy Agudelo Galvis quien informó haber recibido la información solicitada.¹

CONSIDERACIONES

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

La presente tenía por objeto que se resolviera solicitud presentada ante la Fiscalía 28 Especializada de Antioquia, con respecto al envío de: Informe pericial de necropsia de María Elena Díaz Agudelo; inspección técnica a cadáver; y oficio solicitud para registrar su muerte.

La Fiscalía 28 Especializada de Antioquia informó haber resuelto la solicitud presentada.

La Sala constató que efectivamente la Fiscalía no se había pronunciado respecto a la información solicitada, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de oficio No. DSA-20600- 01-01-28-Nro. 95 del 7 de marzo de 2024 la Fiscalía 28 Especializada de Antioquia envió la información solicitada a María Nelcy Agudelo Galvis, situación que fue confirmada por la misma accionante como quedó establecido en constancia.²

¹ "ConstanciaAuxiliarJudicial2024-0417-5"

² "Ibídem."

Tutela primera instancia

Accionante: María Nelcy Agudelo Galvis
Accionado: Fiscalía 28 Especializada de Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2024-00128
(N.I.: 2024-0417-5)

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.³

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por María Nelcy Agudelo Galvis.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

³ “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: María Nelcy Agudelo Galvis
Accionado: Fiscalía 28 Especializada de Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2024-00128
(N.I.: 2024-0417-5)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **43ce33fc528888bfbb0aa3cdaeb45b0efda370955474688b78958429302e3bba**

Documento generado en 19/03/2024 09:00:34 AM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 001 60 00 000 2022 00226 (N.I. TSA 2022-1986-5)

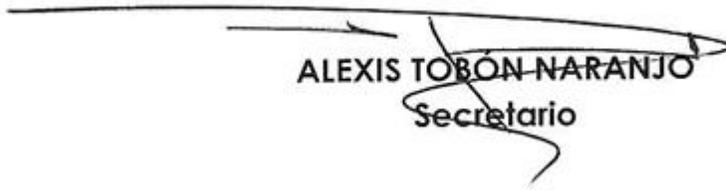
Acusado: Daniel Ospina Torres y otra

Delitos: Secuestro Extorsivo Agravado y Fuga de Presos

Paso a Despacho proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que el mismo fue recibido el pasado 15 de marzo de 2024 de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, quien, mediante proveído de febrero 07 de 2024, ordena tener como impugnación especial y sustentación de la misma, el recurso de casación presentado por la defensa del condenado Ospina Torres; en consecuencia, ajustar el trámite surtiendo el traslado a los sujetos procesales no recurrentes¹

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, marzo dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Fl. 3vto C.2

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo dieciocho (18) de 2024

Radicado: 05 001 60 00 000 2022 00226 (N.I. TSA 2022-1986-5)

Acusado: Daniel Ospina Torres y otra

Delitos: Secuestro Extorsivo Agravado y Fuga de Presos

Cúmplase lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de casación penal- en providencia del pasado 07 de febrero con ponencia del H. Magistrado Gerardo Barbosa Castillo; en consecuencia, por secretaría córrase el traslado de rigor a los sujetos no recurrentes.

Una vez lo anterior, remítase nuevamente el presente expediente a la H. Corte Suprema de justicia Sala de Casación Penal a efecto de que se surta el trámite de Impugnación Especial.

CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **59d00e0f439e1d7f0a6b1eab6f7b134e7961833d44ea9af92fe18dbe55c3e78e**

Documento generado en 20/03/2024 02:27:51 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 054406100119201780058 **NI:** 2024-0458
Acusado: VÍCTOR ARMANDO RONDÓN BOTHÍA
Delito: Acceso carnal abusivo
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No.46 de marzo 18 del 2024
Sala No.: 06

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, marzo dieciocho de dos mil veinticuatro

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 21 de febrero del año en curso por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos.

Fueron narrados así en la audiencia de acusación efectuada el pasado 16 de octubre del 2018 cuando la Fiscalía hizo algunas adiciones al escrito de acusación de la siguiente manera:

“Para el 17 de abril del año 2017, cuando la menor V. A. G se encontraba en su residencia ubicada en la calle 40 nro. 30-41 del Barrio del municipio Marinilla, acompañada de su

madre y abuelos, cuando es víctima de un delito sexual por parte del señor VICTOR ARMANDO RENDON BOTHIA quien se encontraba en esa misma residencia y aprovechando la ausencia de la señora FANY DE JESUS GIL madre de V. A. G. llama a la menor que se encontraba acostada en un habitación contigua la lleva al baño que está ubicado en el patio de la residencia , lugar donde después de despojarla de la sudadera que llevaba puesta y quitarle la ropa interior , procede a colocarle su miembro viril en la vagina por lo que la menor afirma que el señor VICTOR ARMAND le hace el amor.

La señora MARTA LUCIA CALDERON abuela de la menor y residente de la misma vivienda observa cuando la niña V. A. G. sale del mismo baño de donde segundos antes saliera su agresor VICTOR ARMANDO RENDON.

Escucha la niña en diligencia de entrevista esta afirma que no es la primera vez que el señor VICTOR ARMANDO, la accedía carnalmente pues encontrándose en la casa de su tía ANA CECILIA, cuando esta se asienta para ir a una fiesta de 15 años, la menor queda acompañada por una rima situación que aprovecha RENDON BOTHIA para cogerla de la mano y llevaba para el baño que queda a la entrada de la casa y Ali la toca en sus partes nimias y le introduce el pene por la vagina....

...El señor VICTOR MARNADO, sabía que no le era permitido realizar ese tipo de actos de carácter sexual, a la menor cuando padecía una discapacidad en tal porque atentaba contra el bien jurídico de la libertad y formación sexual sin esta causa."

Jurídicamente la imputación y la acusación, ubicaron la conducta enrostrada a VICTOR ARMANDO RONDON en el punible de acceso carnal abusivo - artículo 208 del Código Penal, en la modalidad agravada conforme los numerales 5 y 7 del artículo 211 del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo.

4. Sentencia apelada

El Juez de instancia, consideró que en el presente caso resultaba posible entrar a emitir una sentencia condenatoria conforme a la acusación presentada por la Fiscalía, pues en efecto

la versión de la menor y en especial de sus familiares, que presenciaron cómo esta salía del baño y del mismo salía también el procesado permite establecer sin lugar a dudas la ocurrencia de la conducta punible que de manera reiterada venía ejecutando el acusado, aclarando que como o preciso el médico legista se encontró el himen de VAG era coroliforme y que conforme a ellas, no podía descartarse, ni confirmarse la maniobra sexual a que se hacía referencia, pero esto no hace dudar de la aseveración de la menor en relación a que el acusado le ponía el pene sobre la vagina.

Señaló que si bien es cierto la menor no fue precisa en su narración sobre cuantos fueron los eventos, si pone de presente que estos fueron reiterativos lo que permite sin lugar a dudas establecer el concurso de condigas punibles, en cuanto a las causales de agravación señaló que sin duda alguna la causal prevista en el numeral 7 del artículo 2011 vista la discapacidad debidamente acreditada de la menor, con la valoración psicológica, y la del numeral 5° visto que se pudo acreditar que en efecto el acusado era el compañero permanente de la tía d ella menor y esto no solo genera vínculos de consanguinidad sino que permite establecer una indiscutible relación de confianza con la menor.

Hizo en consecuencia al acusado destinatario de una pena de 16 años por el acceso carnal abusivo agravado, pero como se trata de un concurso de conductas punibles lo incremento en 6 meses, quedando una pena definitiva de 16 años y 6 meses, razón por la cual dispuso el cumplimiento intramuros de la pena y dispuso que a la ejecutoria de la sentencia debía librarse orden de captura.

5. De la sustentación del recurso de apelación interpuesto

Inconforme con la determinación de primera instancia la defensa solicita la absolución para su representado lo que apuntala en una larga argumentación de la que se pueden desentrañar las siguientes premisas:

1. No existe ningún tipo de huella de violencia, que permita entonces concluir que el efecto contra la voluntad de la menor se produjeron las relaciones sexuales.
2. No se discute que el acusado en diversas oportunidades estuvo en el mismo hogar donde residía la menor, sin embargo, en tales lugares siempre estuvieron presentes otra persona que hacen imposible la ocurrencia de los hechos narrados por la menor en el juicio, el testigo llevado por la Fiscalía no puede corroborar que en efecto se presentaran los hechos apenas dan cuenta que el acusado estuvo en dicho lugar.
3. La menor no es clara y coherente con su relato, no hay ubicación precisa de fechas y eventos en su narración, las expresiones que usa en su versión no resultan convincentes y mucho menos lo es el señalamiento que hace del aquí procesado, no hay evidencia médica que corrobore el acceso.
4. No se valoraron adecuadamente los dichos de ANA CECILIA CALDERON Y DIANA PATRICIA USUGA de con las que se acredita que visto el comportamiento del acusado no es posible que el cometa la conducta que se le esta enrostrado.
5. No se encuentran debidamente acreditadas las causales de agravación.

6. Consideraciones de la Sala

Procede la Sala a verificar si en el presente asunto resulta posible entrar a revocar la sentencia de primera instancia. Advirtiéndole desde ya que en primera instancia se emitió una sentencia condenatoria por un concurso de conductas punibles de acceso carnal

abusivo, conducta esta que en su descripción típica no incluye el elemento violencia, por lo que los argumentos del recurrente sobre la falta de prueba de que se hubiere ejercido violencia sobre la víctima, carecen de fundamento visto que nunca se imputó, ni se acusó ni mucho menos se emitió sentencia condenatoria por el delito de acceso carnal violento.

Ahora bien debe advertirse es que la presentación de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, fue desafortunada , pues al presentar las premisas fácticas, incurrió en la mala práctica de transcribir aparte de entrevistas y otros elementos de prueba, lo que contradice amplia línea jurisprudencial trazada al respeto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, sin embargo esto pese no afecta la actuación, pues lo cierto es que si se conocieron los cargos que inconcreto se refería a dos eventos en los que el acusado había accedido carnalmente a la menor, debidamente circunstanciado en tiempo y espacio, sin embargo como se advertirá para más tarde no fue precisa la Fiscalía en la imputación de las causales de agravación.

Hechas estas previsiones pasamos a ocuparnos de la versión de la menor ofendida, la cual como es común en este tipo de ilicitudes resulta ser fundamental para el esclarecimiento de los hechos, visto que por regla general de estas conductas no hay testigos, debiendo advertirse que si bien es cierto cuando la joven V.A.G. declara en el juicio ya han pasado 5 años, y ella padece de algunas deficiencias de tipo cognitivo, ella puede presentar un relato claro y coherente de la forma como el compañero sentimental de una tía, en repetidas oportunidades la accede carnalmente, introduciendo su pene en su vagina.

Igualmente, y como se aprecia al repasar en su integridad el interrogatorio que absuelve en desarrollo del juicio ella narra dos eventos uno ocurrido en casa de su abuela que conforme

¹ Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR.

a la acusación es el que se presenta el día 17 de abril del año 2017, y otro diverso ocurrido en cuando se estaban organizando para asistir a celebración, y precisamente por estos dos eventos es que se formuló acusación.

Ahora bien, replica la defensa que la narración de la menor no está corroborada, y para a esto señala que las personas que declararon en el juico dan cuenta de su presencia en el lugar de los acontecimientos, pero nada más y esto no es suficiente para condenar.

Al respecto debe indicarse que las señoras FANNY GIL CALDERÓN y MARTHA LUCÍA CALDERÓN, en relación al primer evento descrito en la acusación, no solo hacen una clara referencia a la distribución de la casa, y la ubicación del baño, sino como ese día observaron primero salir al acusado de este y minutos después a la menor, lo que si bien es cierto no permite acreditar que ocurrió al interior del mismo, si permite corroborar la versión de la menor ofendida en el sentido de que ella fue llevada al baño por el acusado, pues lo cierto es que a los dos se les vio salir de ese lugar.

No es entonces como lo plantea la defensa que se le esté condenando a su representado simplemente porque estaba en la casa donde habitaba la menor, sino porque precisamente fue visto salir del mismo baño del que salió la menor, y estas al declarar narra que allí fue accedida carnalmente, por lo tanto la versión de la menor que como ya se resaltó no presenta incoherencias en su relato, aparece debidamente corroborada y es porque dicha versión resulta ser cierta que se emite la sentencia de primera instancia.

El Juez de instancia, si hizo una valoración del testimonio de ANA CECILIA CALDERÓN Y DIANA PATRICIA USUGA, pues de ellas dijo que nada aportaban al esclarecimiento de los hechos pues no presenciaron la ocurrencia de los mismos, ahora bien, que estas damas no

percibieran en momento alguno comportamientos indebido del acusado en nada importa, pues lo cierto es que conductas como las que aquí se investigan ocurren, como en efecto aquí ocurrió en espacio cerrados lejos de los ojos de los demás, por lo tanto no puede llamarnos a extraños que ellas nunca hubieren visto al acusado ejecutando algún acto como el que aquí se juzga, y mucho menos concluir que porque nunca lo vieron en tales faenas, imposible es que ocurra lo que la menor ofendida narró debió padecer.

Ahora bien, la joven V.G.A según la valoración médico legal presenta un himen coroliforme el que según se explica en dicha valoración parecido a la corola de una flor pues presenta prolongaciones a la manera de pétalos que se disponen unos sobre otros, pero permite el paso del pene o cualquier otro elemento sin desgarrarse, lo que explica entonces porque no hay rastros en dicha parte anatómica de una penetración, y como bien lo tuvo a señalar el fallador de primera instancia, esta circunstancia, especial del himen de la joven ofendida implica que no se hace necesario como lo pretende la defensa que queden rastros en el cuerpo de la joven después de ser accedida.

Por lo tanto, no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la sentencia materia de impugnación por no encontrar el dicho de la menor ofendida carente de crédito.

Ahora bien, en relación a las causales de agravación de la conducta enrostrada tenemos que, conforme a la imputación y a la acusación, lo fueron las descritas en los numerales 2 y 5 del artículo 211 esto es:

“... 5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de

los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

... 7. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio....

Sobre la primera causal de agravación, en la relación fáctica no se indicó en parte alguna que el acusado tuviera alguna relación de parentesco o comunidad domestica con la menor ofendida, si bien es cierto en el juicio se supo que él compañero sentimental permanente de una tía de V.A.G., lo que permitiría establecer que en efecto ellos están en el cuarto grado de afinidad, lo cierto es que en la construcción de las premisas de la acusación, nada se dijo, por lo tanto imposible es ahora con lo probado en el juicio, señalar que en efecto se probó dicha causal de agravación si al momento de convocarse al juicio nunca se indicó por parte del Ente instructor, que dicha causal de agravación se presentaba porque el acusado era el compañero permanente de la tía de la menor.

Ahora que el fallador indique que tal causal está probada pues visto el parentesco la menor tenía confianza en el acusado pues “ *pues no de otra manera puede entenderse que en una primera ocasión VAG se quedara a sola con VÍCTOR ARMANDO en casa de este y mientras llegaba su abuela y en otra, pudiera ser persuadida para ser llevada al baño, sin perjuicio de lo influenciaba que podría resultar conforme a sus propios rasgos de personalidad*”, aunque puede resultar un raciocinio válido lo cierto es que esto no se planteó como una de las premisas de la acusación, que permita saber porque la Fiscalía hacia la imputación jurídica en ese sentido, por lo mismo imposible resulta que a la hora de emitirse una sentencia condenatoria se tenga en cuenta dicha causal de agravación.

Ahora en lo que respecta a la segunda causal de agravación se indicó en la acusación lo siguiente:

“El señor VICTOR ARMANDO, sabía que no le era permitido realizar ese tipo de actos de carácter sexual, a la menor cuando padecía una discapacidad mental porque atentaba contra el bien jurídico de la libertad y formación sexual sin esta causa.”

Quiere decir esto que la acusación plantea que el procesado sabía que V.A.G. padecía una “discapacidad mental”, y por lo mismo le correspondía en el juicio probarlo.

Sobre la discapacidad de V.G.A., al juicio se llevó la valoración médica efectuada en el Instituto de Medicina Legal por la profesional de la salud YANET CRISTINA MONTEROSA MARTINEZ, que ingresara con otro médico- EMANUEL VILLA DIAS- ante la indisponibilidad de esta profesional de la salud quien conceptuó que en efecto V.G.A, presentaba un trastorno mental leve, con síntomas de inatención e hiperactividad y un trastorno opositor desafiante lo que da lugar a una “discapacidad cognitiva leve”. Sin embargo no se aprecia que de lo debatido en el juicio en efecto se estableciera que el acusado conocía de tal condición, es cierto en el juicio se probó que él era el compañero sentimental de la tía de la menor, pero no porque ostente tal condición se puede decir que en efecto el conocía de la condición de la menor, no se precia en la valoración médica si en efecto tal condición era posible apreciarse a simple vista a ojos de un lego, los familiares de la menor que declarar, su madre y abuela no indican que en efecto fuere de conocimiento de la familia la discapacidad que V.G.A., presentaba, y tampoco es posible deducirlo como se insinúa en el fallo de primera instancia, en el simple hecho que la menor aceptara sin ninguna oposición las invitaciones que el acusado le hacía en el baño.

No se puede decir entonces que porque en efecto V.G.A. tenía una condición de discapacidad cognitiva leve, en efecto esta fuere conocida por el acusado conforme al acervo probatorio llevad al juicio o mucho menos considerar que por el simple hecho de acreditar la discapacidad, se configure la causal de agravación prevista en el artículo 211 numeral 7, que agrava la conducta porque se comete sobre una persona que está en una condición vulnerable precisamente por padecer de una discapacidad.

Si se acusó aquí a VICTOR ARMANDO RONDON BOTHIA, porque el accedió a V.G.A. conociendo que ella padecía de una discapacidad conjuntiva y por eso se aprovechó de su vulnerabilidad, indispensable era probar no solo la discapacidad de V.G.A. sino que el acusado la conocía, y esto como se viene diciendo no se acreditó, por lo mismo mal se puede entender debidamente probada la causal de agravación.

En este orden de ideas, aunque se mantiene la sentencia condenatoria de primera instancia, ha de señalarse que solo se probó que se trata de un punible de acceso carnal abusivo en concurso homogéneo y sucesivo sin que se pueda tener en cuenta las causales de agravación relacionadas en el pliego acusatorio, conforme a lo señalado en párrafos precedentes.

Por lo mismo debemos proceder a modificar la pena impuesta, y teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia se ubicó en el proceso de tasación en la pena mínima, y el delito de acto sexual abusivo conforme el artículo 208 del Código Penal, es sancionado con una pena que va de 12 a 20 años entonces debemos partir de 12 años y sobre este guarismo hacer el incremento de 6 meses por el concurso que se efectuó el fallo de primera

instancia, siendo entonces la pena que en efecto debe descontar VÍCTOR ARMANDO RONDÓN BOTHÍA, la de 12 años y 6 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Pese al cambio de la pena impuesta no hay lugar a modificar la determinación de la primera instancia sobre la libertad visto el monto de pena impuesta y las prohibiciones establecidas en la Ley de la Infancia y la Adolescencia.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICA la sentencia materia de impugnación, en consecuencia, la pena que deberá descontar el señor VICTOR ARMANDO RONDÓN BOTHIA, será la de 12 años y 6 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe ser interpuesto en los 5 día siguientes a la notificación de esta sentencia. (artículo 98 Ley 1195/10). -

Proceso No. 054406100119201780058 NI: 2024-0458
Acusado: VÍCTOR ARMANDO RONDÓN BOTHÍA
Delito: Acceso carnal abusivo
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro
Decisión: Modifica

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **2c10fcc5df32a05253edbe1ad85b03fe3255a02fe63881b687d89c3f838f0180**

Documento generado en 18/03/2024 01:15:58 PM

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

Proceso No.: 050045600324202200133 NI: 2024-0464
Acusado: WISTON ANDRES RENTERIA PALACIOS
Delito: Homicidio
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 0500456000324202200133 **NI:** 2024-0464
Acusado: WISTON ANDRES RENTERIA PALACIOS
Delito: Homicidio
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma
Aprobado: acta 46 de marzo 18 del 2024
Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, dieciocho de marzo del dos mi veinticuatro

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto emitido el pasado 7 de marzo del año en curso por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la acusación:

“El 27 de diciembre del 2022 a las 21: 00 horas aproximadamente en el barrio Policarpo del municipio de Apartadó se presentó una discusión entre WISTON ANDRES RENTERIA PALACIOS donde perdió la vida el señor LUIS MIGUEL PALLARES BARTOLO a causa de heridas con cuchillo que le asestara WISTON ANDRES RENTERIA a LUIS MIGUEL “

El día 13 de agosto del 2023 la Fiscalía General de la Nación imputa el delito de homicidio a WISTON ANDRES RENTERIA PALACIOS, cargos que no fueron aceptados.

El pasado 18 de enero del 2024 cuando debía llevarse a cabo la audiencia de acusación la Fiscalía General de la Nación informó que había llegado a un preacuerdo con el acusado mediante el cual se le reconocía la circunstancia de ira o intenso dolor respecto del punible de homicidio, expuesto el preacuerdo y como no se tenía la presencia de las víctimas se citó nuevamente para audiencia el día 7 de marzo del corriente año oportunidad en la que la defensa de vitas y el ministerio público se opusieron al preacuerdo al considerar que no existía base fáctica alguna que permitiera el reconocimiento del estado de ira o intenso dolor.

3. Auto Primera Instancia.

Inicia con una mención a las reglas que la jurisprudencia establece sobre los preacuerdos y como estos puede tener o base fáctica indicando que tal y como lo ponen de presente la representación de víctimas y el Ministerio Público, no se expone cuáles son las bases fácticas que permite deducir un estado de ira o intenso dolor visto los cargos que se presentaron en la imputación y acusación, y si esta es la modalidad de preacuerdo que se acoge es indispensable que se tenga claridad sobre tal aspecto, señaló que tampoco se aclara que sea un acuerdo sin base fáctica el que si bien es cierto no se debe aportar un sustrato para el reconocimiento del estado de ira o intenso dolor tiene que reunirse ciertos

requisitos para su aprobación, los cuales en momento alguno aparece acreditados.

Por lo tanto, considera que no es posible impartirle aprobación al preacuerdo puesto a consideración de la judicatura.

4. Apelación

El defensor del procesado reclama se de aprobación al preacuerdo, indicando que este tiene un base probatorio cierta, como lo son las entrevistas que se acamparon a la presentación del preacuerdo y que permiten establecer que la riña que dio origen a los hechos de sangre que aquí se ventilan se presentó bajo un estado de ira o intenso dolor para su representado y lo que hace el preacuerdo es reconocer la realidad de lo que está probado, no siendo entonces posible no aprobar el preacuerdo indicándose que no se cuenta con una base fáctica cierta.

A su vez la representación de víctimas y el Ministerio público al descorrer el traslado solicitaron la confirmación de la providencia recurrida, señalad que en efecto el preacuerdo no puede ser aprobado no existir base fáctica alguna que permita estructurar el estado de ira o intenso dolor que se pretende reconoce.

5. Para resolver se considera

El motivo que concita la atención de la Sala lo es si resulta procedente impartir aprobación al preacuerdo puesto a consideración de la judicatura.

Lo primero que resulta imperioso precisar es cuál es el tipo de preacuerdo que se pone a consideración de la judicatura. Conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia los preacuerdos como forma anticipada de terminación del proceso puede presentar varias modalidades. En efecto la Alta corporación señala:

“Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada.¹”

Ahora bien, aunque el ejercicio de la acción penal es una actividad que recae en la Fiscalía General de la Nación, y por lo tanto la posibilidad de realizar preacuerdos es de su resorte exclusivo, dicha potestad no carece de límites, pues la ley y la jurisprudencia ha precisado claras limitantes a dicha facultad, con lo evidente es que es una potestad reglada. Por lo tanto, el fiscal no puede libremente pre acordar ni a los jueces le está vedado ejercer un control sobre los preacuerdos, visto que estos siempre deben estar limitados por el principio de legalidad.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica:

Se advierte entonces que, en sentencias CSJ SP, 6 de Feb de 2013, Rad. 39892 y CSJ SP, 20 Nov 2013, Rad. 41570, expuso la Sala que la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía en la acusación o en el preacuerdo no puede ser cuestionada y el Juez solamente puede intervenir en el estudio de aspectos sustanciales que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando aparezca acreditado de forma manifiesta la lesión a derechos fundamentales, pues ello parte de su deber judicial de ejercer un control constitucional, pero la mencionada vulneración no puede estructurarse a partir de una valoración distinta con la cual el juez imponga su criterio sobre el ejercicio de adecuación típica

La Corte Constitucional, en sentencia CC SU479-19, examinó el tema relativo al rol de la Fiscalía y del juez en los preacuerdos y, tras identificar las distintas posturas adoptadas por la Sala de Casación

¹ SP 2168 DEL 10|6

penal -(i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como la tipicidad, la legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales-, considerando la viabilidad de la segunda por lo siguiente:

68. Lo anterior permite a la Sala inferir que la postura que más se ajusta a la Constitución es la segunda, según la cual los fiscales delegados son los primeros llamados a acatar los límites impuestos para la celebración de preacuerdos por lo que su discrecionalidad para negociar es reglada pues el empleo de este mecanismo judicial se encuentra sometido al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y la Ley 906 de 2004.

Por ejemplo, observa que los fiscales delegados, en aplicación de la normativa de preacuerdos y las subrogas planteadas en la Sentencia C-1260 de 2005, deberán considerar que la calificación jurídica resultante de un preacuerdo debe atender, de forma estricta, los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación. De modo que, si bien los fiscales tienen cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, dado que su labor es de adecuación típica, deberán obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

Por esta razón, al verificar el cumplimiento y respeto de los límites sustantivos que existen en la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política para la celebración de preacuerdos, el juez penal de conocimiento realiza un control de legalidad que no es meramente formal. El control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales; los derechos fundamentales de las partes intervinientes; y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal. Este deber del juez de verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del fiscal encuentra respaldo, incluso, en la primera postura que, pese a rechazar cualquier posibilidad de control material, sostiene que “al juez si (sic) le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley”.

69. Todo lo anterior le permite a esta Sala concluir que, si bien no hay doctrina pacífica en la CSJ sobre el alcance de estas facultades, sí puede sostenerse que (i) la facultad discrecional de los fiscales delegados para pre acordar es reglada y se encuentra limitada, y que (ii) los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el ente acusador al momento de negociar. No obstante, es preciso aclarar que el tipo de análisis que le compete realizar a los jueces penales de conocimiento es un control de límites constitucionales y legales de los preacuerdos, no un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría esta institución de la justicia negociada y amenazaría la imparcialidad judicial propia del sistema penal acusatorio colombiano.

Por último, este control que realizan los jueces de conocimiento de los preacuerdos, a diferencia de lo dispuesto por algunas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no se advierte incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. La posibilidad de que el juez penal realice control material obedece, principalmente, a su calidad de juez constitucional. Además, lo anterior no impide que tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal continúen, exclusivamente, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación en quien, según la Constitución y la ley, recae el deber de acusar o presentar preacuerdos ante los jueces de conocimiento (artículos 250.4 de la C.N. y 336 y 339 inciso 2º del C.P.P.)»².

De otra parte, en sentencia del del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227 sobre el tema de los preacuerdos señaló que los mismos pueden deberse a que conforme a la realidad fáctica, se deba readecuar la imputación jurídica siempre y cuando la misma conserve relación con los presupuestos facticos de la imputación, pero también es posible que solo para fines de la punibilidad se recurra como ficción a la modificación de la conducta imputada sin que se afecte el núcleo factico de la imputación, precisando sobre este tipo de preacuerdos lo siguiente.

“La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez

² Stop 1898 del 2020

incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”

Al revisar el preacuerdo puesto a considerado de la judicatura, se aprecia que el mismo es de aquellos en que se hace una modificación a la imputación jurídica inicial, sin embargo no queda claro porque es que se reconoce al acusado el estado de ira o intenso dolor, esto es si en efecto hay una readecuación de la conducta conforme a los hechos jurídicamente

relevantes, pues como lo resalta el fallador de primera instancia, las premisas fácticas de la acusación, en parte alguna aparece elemento alguno que permita suponer que en efecto se obró en un estado de ira o intenso dolor, tan siquiera se explicita en concreto si fue por ira o por intenso dolor visto que son dos categorías jurídicas totalmente diversas y mucho menos se precisa por la representación del Ente acusador al exponer el preacuerdo, si en efecto la variación de la adecuación jurídica era simplemente producto de una ficción para solo efectos de la punibilidad o mucho menos argumentó porque se concedía la rebaja que se ofrecía por el reconocimiento del estado de ira o intenso dolor, y tampoco se hizo mención a los diversos aspectos que la jurisprudencia señala deben determinarse como lo es justificar el monto de la rebaja otorgada, precisar cómo se va cumplir la pena entre otros, lo que necesariamente implica que como lo precisó el juez *a quo* el acuerdo puesto a consideración a la judicatura no puede ser aprobado, sin que de otra parte esto signifique una invasión indebida por parte de la judicatura en la potestad del ente instructor pues es deber del fallador realizar un control adecuado de los preacuerdos.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia³:

“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediatez probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.

Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.

³ Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación, debe ser entonces velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, no solo conozcan las consecuencia de la aceptación de responsabilidad sino que además lo que se pacte se ajuste a la legalidad, respete los derechos de las victima si demás intervinientes, y en especial se tenga claridad si el preacuerdo es producto de una ficción o en efecto tiene una base fáctica cierta para acordar lo pactado.

Pretende ahora el recurrente que se valoren entrevistas y otros medios de prueba que las partes esgrimen al momento de correr traslado del preacuerdo, para entender que es un preacuerdo con base fáctica en el que simplemente se está reconociendo lo que esta probado, lo que tampoco resulta admisible, si como se evidenció cuándo se presentó el preacuerdo nunca hubo una variación de las premias fácticas de la imputación o de la acusación, que permitan ahora entender porque es que aparece ahora reconociéndose un estado de ira o intenso dolor, no es que el juzgador este haciendo un estudio de los elementos de prueba para ver o no probado dicho elemento, es que desde la presentación misma del preacuerdo nunca el Ente instructor indicó si era que variaban la base fáctica, explicando porque, o si por el contrario era una simple gracia que se concedía alejada de la realidad fáctica como contraprestación a la aceptación de cargos.

Si no hay claridad sobre el origen de la graciosa rebaja, imposible es darle aprobación al preacuerdo sin dar al traste con el principio de legalidad y los derechos de víctimas y demás intervinientes en el proceso, por lo mismo la providencia recurrida debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno. Vuelva la actuación de manera inmediata al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1fb600c6d7a46dede7609a1c2299554f654f63cbd14c5664746451ed866cbb7e**

Documento generado en 18/03/2024 01:16:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso. 05 001 60 00000 2017 00050 **NI:**2024-0287-6

Acusados: RICARDO MONTALVO PACHECO

Delito: Concierto para delinquir agravado

Decisión: Revoca y absuelve

Aprobado Acta Número:46 de marzo 18 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, marzo dieciocho de dos mil veinticuatro.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone la defensa contra la sentencia emitida el pasado 26 de enero del 2024 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACION PROESAL RELEVANTE.

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“La Fiscalía General de la Nación aseveró que como resultado de diversos actos investigativos se conoció que en el municipio de Chigorodó, Antioquia, operó una organización delincriminal dedicada principalmente al tráfico de estupefacientes. Se precisó que RICARDO MONTALVO PACHECO hizo parte de la estructura desde febrero del año 2016 y por lo menos hasta el momento de su captura, ocurrida el 21 de diciembre de 2016. Se desempeñaba como expendedor de los narcóticos”

RICARDO MONTALVO PACHECO fue presentado el 21 de diciembre de 2016 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, oportunidad en la que se le formuló imputación por el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 Inc. 2° del C.P.). No se realizó solicitud de medida de aseguramiento. El 27 de octubre de 2017, la Fiscalía delegada para el trámite presentó escrito de acusación, y el 02 de marzo de 2018 se efectuó la audiencia de formulación oral de acusación contra el procesado, oportunidad en las que el Ente acusador comunicó la imputación jurídica definitiva a RICARDO MONTALVO PACHECO como autor del punible de concierto para delinquir agravado (art. 340 Inc. 2° del C.P.) 3.- Posteriormente, la audiencia preparatoria se agotó el 28 de mayo de 2018, mientras que la audiencia de juicio oral se desarrolló en sesiones del 03 y 05 de noviembre de 2020, así como 02 de diciembre de 2022, 20 de abril, 02 de agosto y 17 de noviembre de 2023, que culminó con un anuncio de sentido de fallo de carácter condenatorio.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicia con un relato de la actuación, la transcripción de los hechos del escrito de la acusación, las pruebas aportadas en el juicio y lo alegado por los sujetos procesales para luego proceder con el análisis de la prueba aportada en el juicio.

Se ocupó entonces de lo ocurrido con el testimonio de Jhon Dayron Lozano Mena, y Jhon Alexander Caro Rengifo, de quienes fue necesario traer su declaración previa como testimonio adjunto visto que se retractaron de lo que previamente había señalado y llegaron inclusive a desconocer la previa declaración lo que obligó al decreto de una prueba de refutación grafológica, así como de las pruebas de referencia admisibles. Aclarando que, aunque en los interrogatorios a indiciado, declaraciones, reconocimientos fotográficos y la prueba de referencia admisible, se señaló que los alias de “Tule” y “Caldo” correspondían a Luis Alberto Montalvo Monterrosa, aspecto que durante gran parte del debate probatorio

generó controversia, al no corresponder tal nombre con el del ciudadano acá procesado, se tiene que tal inquietud fue completamente dilucidada con los dichos de David Karim Baldovino Ruiz, quien reconoció en juicio oral al procesado como alias "Caldo", mismo que se desempeñaba como expendedor en la plaza "Los cuadros", hermano de alias "Tulo", quien realizaba igual función, por lo tanto cualquier duda sobre la plena identidad del aquí condenado y su señalamiento en las diligencia de reconocimiento fotográfico quedó superado.

Impuso consecuencia una pena desde 96 meses de prisión y multa de 2.700 SMLMV para el año 2016, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la sanción corporal y negó cualquier subrogado o beneficio de libertad por el monto de la pena.

4. MOTIVO DE IMPUGNACION

Inconforme con la determinación de primera instancia, el abogado defensor interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

Considera que los interrogatorios hechos a Jhon Dayron Lozano Mena, a Carlos Enrique Medrano Zea, a Carlos Alberto Rodríguez Hidalgo y la entrevista rendida por el menor John Alexander Caro Rengifo que ingresara como prueba de referencia presentan vicios en su creación o producción, su forma y contenido son iguales, difieren en algunos aspectos relacionados con el caso en concreto de cada uno de ellos en sus respectivos procesos, pero cuando se refieren a terceras personas se denota que la información suministrada fue manipulada por quien o quienes recepcionaron tales diligencias, tanto es así, que en las actas de reconocimiento fotográfico también se puede notar la transcripción idéntica de

estas manifestaciones, lo que a leguas se infiere la utilización de un formato prediseñado para la práctica de estas diligencias, utilización las herramientas tecnológicas de “copiar y pegar” que permiten los sistemas de cómputos; Es por ello que al momento de ser escuchados los testimonios del señor JHON DAYRON LOZANO MENA y el joven JOHN ALEXANDER CARO RENGIFO en sede de juicio oral, estos alegaron no saber de lo que se le estaba preguntando y negaron conocer a alias CALDO, así como el contenido de dichas declaraciones, lo cual obviamente motivó al delegado Fiscal a impugnar credibilidad con base en esas exposiciones anteriores y las actas de reconocimiento en banco de imágenes respectivas, documentos que luego fueron valorados por el aquí como testimonios adjuntos sin que haya sido solicitada su aducción por la Fiscalía con la concerniente carga argumentativa precisa que la norma y las jurisprudencia le imponen y así permitir a la defensa manifestarse sobre la incorporación de dichas declaraciones al juicio oral como testimonio adjunto, hecho que generó en violación al debido proceso.

Considera igualmente que en los reconocimientos fotográficos que realizaron los testigos, tanto los que concurrieron al juicio como Jhon Dayron Lozano Mena y John Alexander Caro Rengifo, como los que se introdujeron como prueba de referencia de Carl Enrique Medrano Zea y Carlos Alberto Rodríguez Hidalgo, claramente se pueden apreciar serias falencias de manipulación de la persona o personas que participaron en su creación, es decir, se nota “el copie y pegue” de partes de textos idénticos para obtener información de un número de personas por sus alias entre ellos alias Caldo, señalas de pertenecer a una estructura criminal aliada con el Clan del golfo dedicada al expendio y venta de estupefacientes en el municipio de Chigorodó; igualmente se desprende de estos elementos materiales probatorios que todos estos testigos señalan en las fotografías de banco de imagen a una persona diferente a Ricardo Montalvo Pacheco, es decir, no logran señalar con claridad que alias Caldo sea Ricardo Montalvo Pacheco; sin embargo, la judicatura atribuyó a dichas manifestaciones errores de transcripción basado en lo manifestado por el ex policía David Karin Baldovino Ruiz en su testimonio, situación que resulta admisible el defensor y el

representante del ministerio público habrían advertido semejante error tan protuberante en al menos una de esas diligencias, lo que también conlleva a inferir a que estos profesionales no estuvieron presentes al momento de la realización de las susodichas diligencias de reconocimientos fotográficos, lo cual es coherente con las manifestaciones en sede de juicio oral que hicieron señores Lozano Mena y Caro Rengifo.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Procederá la Sala a ocuparse del planteamiento se recurrente para verificar si se debe mantener la condena por el delito de concierto para delinquir que soporta MONTALVO PACHECO, porque en el municipio de Chigorodó, Antioquia, operó una organización delincriminal dedicada principalmente al tráfico de estupefacientes. Se precisó que RICARDO MONTALVO PACHECO hizo parte de la estructura desde febrero del año 2016 y por lo menos hasta el momento de su captura, ocurrida el 21 de diciembre de 2016. Se desempeñaba como expendedor de los narcóticos, que es el cargo que se enrostró en la acusación.

En el debate probatorio del juicio y con el objeto de probar tal premisa fáctica la Fiscalía inicialmente ofreció el testimonio de Jhon Dayron Lozano Mena, para el momento de su declaración se encontraba privado de la libertad por el punible de concierto para delinquir, señaló ser consumidor de estupefacientes, así como que para el año 2016 vivía en el municipio de Chigorodó, Antioquia, lugar en el que compraba alucinógenos en diversos lugares, negando saber nombres de plaza de venta de estupefacientes. Acto seguido, el delegado del Ente acusador indagó por un grupo denominado “Los cuadros”, el cual definió como una pandilla dedicada a la realización de peleas callejeras. Recordó que “Jean Carlos” y “Alex” hacían parte de esa agrupación. La Fiscalía preguntó al testigo en qué fecha fue

capturado, a lo que respondió que fue aprehendido en el año 2018 y que previo a tal situación también había sido intervenido por uniformados cuando se encontraba portando “un barato que tenía para fumarse”, por lo que fue trasladado a la estación de policía. Conocida la última respuesta y toda vez que no recordaba varios datos, el Ente acusador le refrescó memoria con interrogatorio a indiciado del 01° de agosto de 2016 que Lozano Mena no reconoció, pues indicó que la firma y huella allí plasmadas no correspondían a las suyas. Peso a lo anterior, se le puso de presente tal declaración anterior, conociéndose que: *“Tiene su suelo principal en el municipio de Chigorodó, en el barrio Divino niño, yo recuerdo mucho que esa plaza era de alias ratón y la administraba el hermano alias El indio, estando con él trabajando yo era expendedor y campanero, después de eso entró a liderar esa plaza de vicio alias del Negro o Machete, pero ese mano lo conocen más por el alias del Negro, conozco esa organización porque yo le trabajó a él como expendedor de droga en los cuadros (...)”*. *“(...) Ese mano el negro él es el que me entrega los Ripley de Cribosos para yo venderlo, yo me gano por cada cigarrillo 2.000 pesos”*. Luego, el señor Fiscal le preguntó si conoce a alias “Caldo”, a lo que refirió no saber quién es ese sujeto. Se le puso nuevamente de presente declaración anterior, señalándose: *“Alias Caldo él es expendedor junto conmigo, él flaquito, blanquito, orejón también, él tiene una cicatriz en la barriga por una puñalada que dieron, él vive detrás de mi casa, la casa de él es de tabla, sin pintar, techo de zinc, vive con la mamá y la hermana, Caldo tiene el hermano que le dicen Tule ese es otro expendedor”**“El que manda en esa plaza de vicio es alias el Negro o Machete, ese mano, vive hacia donde este alias Caldo y le entrega queso (perico) y cripta (marihuana), le entrega a Caldo 10 Ripley de Crepa y 10 bolsas de perico, alias el Negro por regla le tiene que dar la droga a alias Caldo (...)”*. *“Alias Tata, ella es la mujer de Caldo, ella es expendedora (...)”*

El testigo negó conocer la información que fue leída. El delegado del Ente acusador inquirió a Jhon Dayron Lozano Mena sobre si en algún momento se le presentó un banco de imágenes, manifestándose negativamente al respecto, pues dijo que cuando él fue

aprehendido por unos policiales portando estupefacientes para su consumo sólo le hicieron suscribir un documento para dejarlo ir, pero no lo leyó, por lo que no sabe en qué consistía. Así, se le exhibió un acta de reconocimiento fotográfico en la que consta, respecto de la imagen 139 lo siguiente: *“Manifiesta el testigo que esa imagen corresponde a alias Caldo él expendedor junto conmigo, él flaquito, blanquito, orejón también, él tiene un cicatriz en la barriga por una puñalada que le dieron, él vive detrás de mi casa, la casa de él es de tabla, sin pintar, techo de zinc, vive con la mamá y la hermana, CALDO tiene el hermano que le dicen el TULO es otro expendedor, a él también lo capturaron la policía lo agarró vendiendo vicio, eso fue este año, él ahora está en una finca (...) Al verificar el listado de nombres corresponde a Luis Alberto Montalvo Monterrosa”*.

Como el testigo negó que su firma fuera la estampada en el documento que se le exhibió, se decretó como prueba de refutación una pericia grafológica, la que fue rendida por Cindy Melissa Reyes Baquero la cual una vez practicada señaló que en efecto la firma allí estampada correspondía con la del declarante.

Declaró igualmente Jhon Alexander Caro Rengifo, quien señaló que para el año 2016 vivía en el municipio de Chigo rodó, Antioquia. Este deponente se mostró hostil al interrogatorio que le efectuaba la Fiscalía, negándose a dar respuesta a sus requerimientos Por lo se le le refrescó memoria con declaración rendida el 20 de agosto de 2016, fecha en la que se encontraba acompañado de su madre Clara Caro Rengifo, toda vez que para aquella época aún era menor de edad. Sin embargo, el testigo afirmó que no sabía o no recordaba lo que se le estaba preguntando. Por esta razón la Fiscalía pasó presentar su declaración anterior, conociéndose que para el año 2016 al testigo le llamaban por el alias de “Chinga”, era consumidor de marihuana, así como que Caro Rengifo vivía “cerca de una plaza de vicio que desde que yo era más niño siempre ha existido, esa plaza de vicio muchas personas la conocen como los CUADROS, esa plaza le dicen así porque hay un solar grande dividido en

varios lotes baldíos en forma de cuadros” (sic). Asimismo, se conoció que en la plaza Los Cuadros permanecían alias “Zurdo”, “Parranda”, “Chorizo”, “Flaco”, “Comino”, “Rafita”, “Mando”, “Car”, “Chúmbele”, “Tata”, “Poncho”, “Machete” y “Caldo”, último sobre el que se conoció en la citada declaración anterior que: *“Caldo. Él también vende ahí, pero tiene días que no llega a la plaza porque me dijeron que él está en una finca junto con el hermano que le decimos El Tule, Caldo es flaco, alto, trigueño, él tiene la cara dañada a Caldo le dieron una puñalada en la barriga que le dañaron la bolsa de orín, él tiene unos tubos adentro del estómago, él que le pegó la puñalada a Caldo fue un pelado que le dicen el PIÑERO, Caldo fue novio de la Tata otra expendedora”*. El señor Fiscal averiguó si el testigo recordaba haber firmado un acta de reconocimiento en banco de imágenes, a lo que este respondió negativamente. Por tanto, se le exhibió el documento que reconoció por su firma, procediéndose a preguntarle por alias “Caldo” y “Tule”, a quienes manifiesto no conocer. En consecuencia, se le solicitó dar lectura a las declaraciones dadas antes del juicio oral durante un reconocimiento en banco de imágenes del 20 de agosto de 2016: *Imagen Nro. 139: Manifiesta el testigo que esa imagen corresponde a alias CALDO, él también vende ahí, pero tiene días que no llega a la plaza porque me dijeron que él está en una finca junto con el hermano que le decimos El tule (...). Al verificar el listado de nombres corresponde a Luis Alberto Montalvo Monterrosa”*. *“Imagen Nro. 22: Manifiesta el testigo que esta imagen corresponde a alias EL TULO es bajito, acuerpado, banco, ellos también son jibaros y trabajan aquí en esta plaza, pero ellos están en una finca, pero no sé en cual finca están ellos, Al verificar el listado de nombres corresponde a Luis Alberto Montalvo Monterrosa. CC. Nro. 1.038.821.981 de Chigo rodó, Antioquia”*.

Estos dos testigos, como se aprecia, rindieron una declaración en el juicio, pero desconocieron una versión anterior que había dado, por lo que conforme a la técnica que para tal fin se estila dentro de nuestra sistemática procesal la Fiscalía General de la Nación, le puso de presente dichas declaraciones, y las mismas finalmente fueron expuestas de

manera oral en el juicio, allegándose además una prueba posterior grafológica que permitió disipar la duda que surgía sobre si en efecto el señor Jhon Dayron Lozano Mena, había declarado, la defensa considera que no se ajustó a la técnica necesario la incorporación del testimonio adjunto pues no hubo la suficiente argumentación, al respecto la Sala encuentra que revisado lo ocurrido, evidente es que la Fiscalía, demostró la existencia de una declaración previa, y visto que esta no coincidía con la versión que ahora daban los declarantes en el juicio, la expuso en el desarrollo del mismo por lo tanto válido es que a la hora de valorar el testimonio de estas dos personas se confronte tanto lo dicho en el juicio como lo que previamente declararon

Al respecto la jurisprudencia enseña lo siguiente:

“ El testimonio adjunto, también llamado declaración complementaria, ha sido desarrollado por la jurisprudencia², al amparo de los artículos 271, 272 y 347, entre otros, de la Ley 906 de 2004, según los cuales, las partes tienen la facultad de recibir entrevistas y declaraciones para preparar el juicio y su teoría del caso; no obstante tratándose de la prueba testimonial, pueden suceder eventos en los que los testigos que concurran al debate público, se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales a su declaración o incluso nieguen haber realizado tales aserciones; proceder en ocasiones determinado por causas como amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no mantenerse en una mentira, etcétera. Variación en lo expuesto por el declarante que puede impedir a la parte que solicitó la prueba acreditar su teoría del caso, precisamente porque la fundó total o parcialmente en las versiones recogidas antes del juicio A su vez, el artículo 802, literal a, de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, señala: “es necesario para incorporar una declaración anterior como prueba que sea inconsistente con lo expuesto en el juicio por el mismo testigo (retractación o cambio de versión), que haya sido rendida bajo juramento, el declarante debe estar disponible para ser contrainterrogado y la versión precedente ingresa como medio de prueba, de modo que el juez tiene ante sí la exposición anterior y la rendida en la vista pública”. Por regla general, únicamente pueden ser objeto de ponderación judicial los testimonios escuchados en el juicio oral, cuando tienen lugar fuera del juicio, son inadmisibles como elementos de convicción, a menos que se acredite una causal de admisión excepcional por tratarse de una prueba de referencia o de un testigo disponible en juicio que se retractó o varió sustancialmente su versión anterior, el cual puede ser incorporado como testimonio adjunto. Eventos en los que es necesario cumplir con los requisitos definidos

en la jurisprudencia³, respectivamente. La Corte ha dispuesto un conjunto de reglas orientado a superar en el juicio aquellas situaciones de retractación o modificación trascendente de lo declarado por el testigo, en orden a procurar los mecanismos para que en el marco de un debido proceso garantista de las exigencias de confrontación y contradicción –artículo 16 de la Ley 906 de 2004–la parte interesada pueda integrar como testimonio adjunto, susceptible de ponderación judicial, aquellas manifestaciones anteriores al debate oral (CSJ, AP4640-2022,)

Ahora bien al analizar las versiones de estas dos personas se aprecia que en sus narraciones iniciales ellos pusieron de presente que eran compradores en la plaza de vicio de Chigorodó y que en la misma conocieron dos hermanos a los que solo identifican como CALDO Y TULO, quienes se encargaban de forma permanente de vender estupefacientes igualmente se expuso que en la declaración anterior, ellos realizaron reconcomiendo fotográfico a fin de establecer quienes eran para el caso CALDO Y TULO, encontrándose que la única persona que reconoció LOZANO MENA en la base de datos que se expuso en el juicio al traer la declaración anterior correspondía al nombre de LUIS ALBERTO MONTALVO MONTEROSA, que no es la persona que aquí se está juzgando. Y en relación al reconocimiento fotográfico que hiciera JHON ALEXANDER CARO RENGIFO, el señaló según el acta que se levantó tanto a TULO como a CALDO, pero paradójicamente en dicha acta se consignó que tanto el señalado como CALDO como el señalado como TULO, corresponde a LUIS ALBERTO MONTALVO MONTEROSA que no es la persona que aquí se está juzgando.

Prueba entonces estas declaraciones, que existía un grupo de personas que vendían estupefacientes de manera periódica en CHIGORODO, que a ese grupo le compraban estos declarantes, y que dos vendedores eran los hermanos CALDO Y TULO, personas respecto de las cuales ellos no sabían sus nombres, y aunque realizaron en su declaración previa reconocimientos en banco de fotografías las actas que se levantaron sobre las personas que ellos reconocían con CALDO Y TULO, nunca consignaron el nombre del aquí procesado, sino uno distinto el de LUIS ALBERTO MONTALVO MONTEROSA.

Ahora bien, en desarrollo del juicio la Fiscalía ofreció el testimonio del policial DAVID KARIM BALDOVINO RUIZ, con quien se introdujo como prueba de referencia i) declaración jurada del 14 de agosto de 2016 de Carlos Alberto Rodríguez Hidalgo; ii) acta de reconocimiento en banco de imágenes del 14 de agosto de 2016 de Carlos Alberto Rodríguez Hidalgo; iii) interrogatorio a indiciado de Carlos Enrique Medrano Zea del 23 de octubre de 2016; iv) acta de reconocimiento en banco de imágenes del 23 de octubre de 2016 de Carlos Enrique Medrano Zea. Igualmente, este testigo que señalo participó también en la diligencia de reconocimiento en base de datos que realizaran los señores JHON ALEXANDER RENGIFO y JHON DAYRON LOZANO MENA, y por parte de la Fiscalía se le exhibió dicho reconocimiento a fin de que precisara donde se alias “Tule” y alias “Caldo”, a lo que respondió que *“Tule” se ubicaba en la imagen número 022 (correspondiente a Luis Alberto Montalvo Monterrosa. C.C. 1.038.821.981), mientras que alias “Caldo” se situaba en la fotografía 139 (Luis Alberto Montalvo Monterrosa. TI 98012563884)*. Señalado lo anterior, se le pidió clarificar al testigo por qué esas dos personas aparecían con el mismo nombre, indicando que posiblemente se había presentado un error de digitación. Sin embargo, sabe que la imagen #139 corresponde a alias “Caldo”, a quien además señaló como presente en la audiencia de juicio oral, el fallador de primera instancia, consideró que la explicación que daba este testigo permitía aclarar que había ocurrido en las diligencias de reconocimiento en banco de imágenes, y por lo tanto no hay duda de que alias caldo es RICARDO MONTALVO PACHECO, esta conclusión es debatida por el recurrente y la Sala encuentra que en efecto, aunque este servidor público comparezca y diga que al parecer la inconsistencia en lo consignado en el acta, se deba a un error de digitación, lo cierto es que nunca se consignó en dicha acta el nombre del aquí procesado, así él sepa que es la misma persona que está en el estrado judicial y lo señale, cuando lo cierto es que si se pretendía usar una declaración anterior, para que se valorara visto que los testigos JHON ALEXANDER RENGIFO y JHON DAYRON LOZANO MENA, negaban haber asistido a la diligencia de reconocimiento o mucho menos haber señalado al aquí procesado, indispensable es que la declaración previa que se trae

para ser valorada conjuntamente no ofrezca ninguna duda sobre la información que allí se consigna, y como se itera el texto de las actas expuesta hablan de una persona reconocida que es totalmente distinta a la que aquí se procesada, y si bien es cierto se habla por estos testigos de dos hermanos que se dedicaban a la venta, en las actas d esas declaraciones anteriores nunca se consignó el nombre de RICARDO MONTALVO PACHECO.

Surge entonces la duda, se trató de verdad de un error, que se repitió en la tres diligencias de reconcomiendo, o los testigos no son en capacidad de identifica adecuadamente a las dos personas que señalan como hermanos que se dedicaban a la venta de estupefacientes, y en verdad era solo una; Ahora que un de las personas que participó en tales diligencia de reconocimiento, no realizando señalamiento, sino al parecer como se deduce de su dicho en la elaboración de las actas que se levantaron del mismo, ahora arriba al juicio y pretenda desconocer el texto de lo por el consignado, simplemente con el argumento que al parecer fue un error de digitación, al sentir de la Sala no resulta suficiente para que entonces se concluya como lo hace el fallador de primer instancia, que en efecto tal error ocurrió, pues resulta valido cuestionarse como lo hace el señor defensor, si tales actas, fueron suscritas también por los comparecientes, y el representante del Ministerio Público, porque ellos no dejaron constancia de que en efecto había un error y el nombre consignando en el acta no correspondía con el de la persona que era señalada en el acto de reconocimiento? ¿de verdad es un error, o por el contrario se reconoció a otro distinto al que se está llamando ahora a juico, y por eso su nombre no corresponde con el del acusado? las explicaciones del policial BALDOVINO RUIZ no resulta suficientes, para entonces decir que en efecto sin lugar a dudas el aquí procesado fue reconocido en previamente por los testigos que al llegar al juicio se tornan hostiles y que por lo mismo debe a tenerse al tenor de lo que declararon previo debate oral, pues como se viene diciendo su declaración previa que consta en las actas de reconocimiento en parte alguna señalan que en efecto las persona que ellos señalaron correspondieran al nombre del aquí procesado y la simple versión de de quien levantó las actas de lo que pasaba en esas declaraciones previas y que pretende decir que

existió un error no es suficiente entonces para concluir como lo hace el fallador de primera instancia que se trató en verdad de un yerro y el alias CALDO del que los testigos hablan era un vendedor de estupefacientes en efecto era el aquí procesado.

Ahora bien, con el ya referenciado policial DAVID KARIM BALDOVINO RUIZ, también se trajeron otros elementos probatorios que constituyen sin lugar a duda prueba de referencia, visto que aunque con él se dio lectura de declaración jurada del 14 de agosto de 2016 de Carlos Alberto Rodríguez Hidalgo; y acta de reconocimiento en banco de imágenes, conociéndose como información relevante que: *“(…) La otra plaza es los CUADROS, ahí están lo que yo conozco está el negro, Poncho, Rafita, Parranda, El Tule, Caldo, Natalia, Carl”.* *“El Negro es el dueño de esa plaza, sé que él se encarga de darle droga para que ellos vendan, bajito, flaquito, negrito y feo, no sé qué le vio paula la novia del negro a ese mano, pero ya Paula no vive con ese pelado, Poncho es Jibaro él siempre me vende cuando llego a comprar (…)* *El tule ese pelado es de buen vestir, acuerpado, blanco, siempre está bien vestido, él es otro jibaro, pero ahora está escondido en su casa, ese mano tiene el hermano que es jibaro también a él le dicen Caldo, otro Jibaro, pero Caldo sí está en los cuadros, vendiendo, Rafita es un jibaro viejo él viene de hace rato como expendedor (…)*”. *“Imagen Nro. 22: Manifiesta el testigo que esta imagen corresponde a alias EL TULO, es jibaro y vende en la plaza de vicio los CUADROS, con él está su hermano al quien le dicen CALDO otro expendedor, él es acuerpado blanco, bien vestido. Al verificar en el listado de nombres corresponde a Luis Alberto Montalvo Monterrosa. C.C. Nro. 1.038.821.981”.* *“Imagen Nro. 139: Manifiesta el testigo que esta imagen responde a alias CALDO otro jibaro de la plaza los CUADROS, ese es el que le digo que es hermano del TULO. Al verificar el listado de nombres corresponde a Luis Alberto Montalvo Pacheco. T.I. Nro. 98012563884”.*

Igualmente, con el precitado policial BOLDOVINO RUIZ se trajo la declaración jurada y el acta de reconocimiento en banco de imágenes en las que intervino Carlos Enrique Medrano Zea el 23 de octubre de 2016, advirtiéndose que: *“Yo estaba con La chinga, Caldo, Mando,*

el Pitol (...) Los que estaban conmigo están porque ellos aún están vendiendo, Rafita, Mando, Caldo, El Tule, El Zurdo, Parranda, Cumbre, Carlitos, Comino, Chenco, Tata, El Negro o Natalia, ellos son jibaros trabajan en esa plaza de vicio (...), esos chinos diarios se están ganando 100.000 a 150.000 Lucas diarios, pero en sí el que manda en esa plaza de los cuadros es Chorizo junto con el Flaco, ellos son el que tiene el poder". "Imagen Nro. 139: Manifiesta el testigo que esta imagen corresponde a alias CALDO. Ese pelado vende droga en los Cuadros, lo conozco porque hace parte del combo de los Cuadros, trabaja vendiendo vicio junto con el hermano con Tule. Al verificar el listado de nombres corresponde a Luis Alberto Montalvo Monterrosa"

Estos testigos no comparecieron al juicio pues no fue posible lograr ubicarlos, y aunque resulte valido entrara a valorar tales versiones, por ser prueba de referencia admisible, estas tiene un menguado valor probatorio visto que fueron recibida antes del juicio, y la no comparencia de quienes la rindieron priva de la posibilidad de confrontarlos en debida forma lo cierto es que aunque ellos mencionen a una personas como las integrantes de la plaza de vicio de CHIGORODO, y precisen quienes serán los que vendan allí, lo cierto es la persona que es reconocida como CALDO corresponde al nombre de LUIS ALBERTO MONTALVO MONTERROSA, persona que no es la aquí juzgada, y aunque el policial BALDOVINO insita que aquí también hay un error de digitación en el nombre de la persona reconocida lo cierto es que la situación de perplejidad sobre lo que en efecto estaba ocurriendo en dichas diligencias se torna entonces más grave, se recocía una y otra vez por unos testigos a una persona en un banco de imagines, y una y otra vez se incurría en un error al mencionar quien era CALDO, a pesar de que tal actas eran firmadas, por un funcionario de policía judicial, un representante del Ministerio Publico y una persona diversa en cada oportunidad.

El entender como lo hace el fallador de primera instancia, de que es un simple error no trascendente y que el acusado fue reconocido tanto por los testigos que fueron a juicio, al

deber valorarse su versión anterior vista su hostilidad en el juicio, como por los testigos que no comparecen en el juicio , pero que se trae sus versiones anteriores, y que válidamente pueden entrar como prueba de referencia, al sentir de la Sala no es posible, se estructura entonces la condena del señor MONTALVO PACHECO en declaraciones que tienen el mismo error?, o ¿en efecto las persona que comparecieron a declarar en ese momento reconocieron a uno diverso, que al parecer es su hermano?. Dudas, suposiciones, conjeturas, es lo que arroja la pruebas vertida en el juicio visto lo ocurrido con las declaraciones previa que se pretenden se valoren, por lo tanto, contrario a lo que plantea el fallador de primera instancia imposible, resulta arribar al grado de convencimiento necesario para sustentar una sentencia condenatoria. Y obliga a dar aplicación al principio de la *in dubio pro reo*, consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 del 2004, como desarrollo de la presunción de inocencia, pues no pudo el Estado lograr desvirtuar la presunción que ampara a toda ciudadana y aunque exista elementos que aparentemente demuestren la autoría y responsabilidad necesariamente no se puede condenar si subsisten tales dudas. Al respecto la Corte Constitucional al precisar el alcance del principio del *indebido pro reo* y la absolución por duda precisa “, *El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.*”¹

Consecuente entonces con la absolución que aquí se decreta lo procedente es dejar sin efecto el requerimiento que pesa contra MONTALVO PACHECO, el que según información

¹ Sentencia C 782 del 2005 M.P. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

del juzgado de primera instancia en el acta de remiso del proceso está detenido por cuenta de otra actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el pasado 26 de enero del 2024 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en consecuencia se absuelve a RICARDO MONTALVO PACHECO, del cargo que formulara en su contra la Fiscalía General de la Nación por el delito de Concierto para delinquir agravado.

SEGUNDO: Disponer en consecuencia la cancelación de los requerimientos que pesa en contra de RICADO MONTALVO PACHECHO, que según información del Juzgado de Primera Instancia se encuentra privado de la liberad por cuenta de otro proceso. En firme esta sentencia deberá volver la actuación al juzgado de primera instancia para su archivo.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9a90ec940b8085b00afb377609e2af59247a24c861d0806ffdf75077a5550167**

Documento generado en 18/03/2024 01:15:49 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 053606099057201401440

NI: 2023-2164-6

Acusado: Salomón de Jesús Gómez Cárdenas

Delito: Tentativa de homicidio

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Revoca

Aprobado: 046

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

Medellín, marzo dieciocho de dos mil veinticuatro

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la víctima, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 18 de octubre de año anterior, en favor del señor SALOMON DE JESUS GÓMEZ CÁRDENAS, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrio.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

"Se tiene que el día 24 de diciembre de 2013 a eso de las 00:30 horas, cuando el señor LEONARDO FABIO SÁNCHEZ MUÑOZ, iba para el orinal dentro del establecimiento de comercio Billar La Esquina ubicado en la vereda Minas del Vapor del municipio de Puerto Berrío (Antioquia), donde también se encontraban numerosas personas de la vereda departiendo bebidas embriagantes y bailando, recibió tres impactos de bala en la espalda producidos por arma de fuego que lo dejaron parapléjico, heridas que pusieron en riesgo su vida; haciendo la víctima un señalamiento en su denuncia como autor de su atentado al señor SALOMON GOMEZ CARDENAS conocido como "Moncho", desconociéndose el motivo o razón por el cual le disparó."

Las audiencias preliminares fueron efectuadas el 13 de diciembre de 2016, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío con funciones de control de garantías, en dicha oportunidad se formuló imputación por el delito de Tentativa de homicidio sin que se hubiese allanado al cargo, ni impuesto medida de aseguramiento.

La audiencia de formulación de acusación se efectuó el 25 de agosto de 2017, la audiencia preparatoria el 12 de abril de 2018 y el juicio oral se inició el 3 de abril de 2018 y culminó el 1 de julio de 2022, profiriéndose sentencia absolutoria el 18 de octubre de 2023.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia absolutoria emitida el pasado 18 de octubre del año inmediatamente consideró el Juez de instancia que tras haberse practicado la prueba no se arribó al convencimiento más allá de duda razonable, acerca de la participación del señor SALOMÓN

DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en los hechos en los cuales casi pierde la vida el señor LEONARDO FABIO SÁNCHEZ MUÑOZ, pues considera que no existieron elementos que le permitieran afirmar sin dubitación alguna que GÓMEZ CÁRDENAS, fuere el responsable de los disparos que lesionaron la integridad de la víctima.

Refiere que se encuentra probado que el señor LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, el 24 de diciembre de 2013 a eso de las 00.30 horas en la vereda Minas del Vapor del municipio de Puerto Berrio, recibió tres impactos de bala en la espalda causados por arma de fuego que le produjeron deformidad física con afectación del cuerpo, de carácter permanente; pérdida funcional del órgano de la marcha y bipedestación, de carácter permanente; pérdida funcional de órgano de la visión, de carácter permanente; pérdida funcional de órgano de la defecación, de carácter permanente; y pérdida funcional de órgano de la copulación, de carácter permanente; heridas que lo dejaron parapléjico y que pusieron en riesgo su vida. Así mismo que el señor SALOMÓN DE JESUS GÓMEZ CÁRDENAS, se encontraba presente en el establecimiento abierto al público conocido como “Los Billares” donde ocurrió el hecho; y que contaba con permiso para porte o tenencia de armas de fuego que amparaba tres armas.

Efectúa un análisis de caudal probatorio, para colegir que la prueba presentada por la Fiscalía no presenta el valor suasorio necesario para proferir una sentencia de condena, que pese a que la propia víctima declara y afirma haber sido el señor SALOMÓN DE JESÚS, la persona que en la madrugada del 24 de diciembre de 2013 accionó en contra de su humanidad un arma de fuego justo cuando se disponía a salir del baño, del establecimiento en el cual se encontraban ambos, el otro testigo presencial de los hechos; el señor ANDRÉS FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, no resulta ser un testigo creíble, por cuanto mostró

contradicciones en la versión entregada en el juicio, como que observó el momento en que el procesado disparó en contra de LEONARDO, pero posteriormente refirió que una ventana le obstaculizaba la vista, y que además fue impugnada su credibilidad por la defensa haciendo uso una entrevista previa dada un investigador del CTI, en la que afirma que estuvo en el lugar de los hechos hasta las 21:00 y que se fue a su casa, que posteriormente escuchó los disparos, se asomó al balcón, vio un “tumulto” de personas, se dirigió al lugar y observó a un hombre tendido en el suelo.

Acerca de los demás testigos presentados por la Fiscalía, refiere que no fueron testigos presenciales y que no pueden dar fe de lo ocurrido la noche en la que fue lesionado el señor LEONARDO FABIO SÁNCHEZ, pues fueron las personas que auxiliaron al lesionado, y quienes lo trasladaron en un vehículo hasta el Hospital de Puerto Berrio, y que se limitaron a indicar que en la vereda se comentaba que la persona que había lesionado a LEONARDO, había sido SALOMÓN, que también ello fue manifestado por ANDRÉS FELIPE, quien fue la persona que los alertó de lo sucedido, y por la propia víctima al interior del vehículo.

Ahora bien, de los testigos presentados por la defensa, refiere que el propio acusado reconoció haber estado presente en el lugar donde ocurrieron los hechos, haber ingerido una alta dosis de licor, y que ante esa situación su hijo lo llevó a su casa por lo que no se dio cuenta de la ocurrencia de las lesiones sufridas por el señor LEONARDO FABIO, de quien dijo conocer y haber sido su empleador. Así mismo, reconoció tener tres armas de fuego, las cuales las tiene amparadas con permiso para porte y tenencia, pero que la noche en la que resultó lesionado la víctima no las tenía con él porque el salvo conducto estaba vencido.

Los demás testigos de descargo, se limitaron a referir que se encontraban junto a SALOMON, la noche de los hechos y que no observaron al procesado portando armas de fuego, ni

tampoco lo vieron disparar en contra de la humanidad de SÁNCHEZ MUÑOZ, quien fue lesionado según manifestaron por unos sujetos a bordo de una motocicleta.

Así las cosas, tras considerar que existen dudas acerca de la participación del acusado en el hecho investigado, por cuanto el único testigo presencial de los hechos le fue impugnada su credibilidad, y al no haberse presentado otros testigos importantes por parte de la Fiscalía que hubiesen podido esclarecer lo sucedido, emite un fallo de carácter absolutorio.

4. APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de la víctima interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

Considera que el fallo de primera instancia cuenta con errores de apreciación de la prueba no solo de manera individual, sino también en conjunto, pues únicamente se valoró lo favorable al procesado.

Refiere que lo relatado por la víctima no fue debidamente valorado, pues adujo haber observado como el señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, le disparo en tres oportunidades cuando se encontraba saliendo del orinal del bar, que cruzó incluso un par de palabras con éste, quien le reclamó diciéndole “flaco, que es lo que pasa”, a lo que el señor LEONARDO le contesta “Moncho no pasa nada”, y de inmediato procede a dispararle, refirió que una vez esto ocurre el señor SALOMÓN, es retirado del lugar por su hijo SAMUEL; siendo esto conteste con lo afirmado incluso por testigos de la defensa que refirieron que al señor SALOMÓN, se lo había llevado su hijo en una camioneta.

No se encuentra de acuerdo con planteamientos efectuados por el Juez de instancia, como lo son que el procesado le regalaba dinero a la víctima, puesto que quedó evidenciado que

el señor LEONARDO FABIO, trabajaba para SALOMON DE JESÚS, y que el dinero que recibía era como contraprestación. Así como tampoco comparte el observar con extrañeza que la víctima solo pasados cuatro meses instaurara la denuncia por los hechos aquí investigados, pues se pudo conocer que las lesiones que sufrió el señor LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, le ocasionaron paraplejía, y esto sumado al desconocimiento de que sus familiares podían denunciar en su nombre fue la causa en la mora de la interposición de la denuncia en contra de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS.

Señala que el relato de la víctima no contó con ningún elemento que permitiera entregar duda a la judicatura, por el contrario fue un testimonio claro, lógico, creíble, por lo que el Juez de instancia debió otorgar otra valoración diferente al ser digno de crédito, así como lo aducido por la señora CLAUDIA EMILCE SANCHEZ MUNERA, y MANUEL DARIO OSORNO, quienes fueron los que trasladaron a la víctima al hospital de Puerto Berrio, junto con ELKIN MAURICIO SANCHEZ, y su esposa, de estos testimonios se rescata que ambos fueron contestes en afirmar que ANDRES FELIPE, les indicó que “Moncho” había lesionado a LEONARDO FABIO, así como que la propia víctima durante el recorrido al hospital señaló a SALOMON, como la persona que lo lesionó con arma de fuego. Y, además, con sus declaraciones se pudo entrever como el señor ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA, - Hermano de CLAUDIA EMILSE, alias “picingo”, intervino haciéndose cargo de hablar con la policía, y de intentar manipularlos a ellos para que guardaran silencio acerca de quien había sido el responsable de los hechos.

De lo dicho por JOSE GABRIEL SANCHEZ MUNERA, señala la recurrente, que es relevante por cuanto da fe de que el señor SALOMÓN DE JESÚS, luego de ocurridos los hechos le solicitó el número de teléfono de LEONARDO FABIO, para comunicarse con él, por cuanto se mostraba preocupado por la salud de este; y pese a ello esto no fue tenido en cuenta por el *A-quo*.

Ahora del testimonio ofrecido por el señor ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, manifiesta que fue el único testigo presencial que compareció a la audiencia, que claramente da cuenta de que la noche de los hechos se encontraba tirando papeletas en el bar “los billares”, en compañía de ELKIN MAURICIO, la señora LUCY, y el señor LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, que previo a resultar herido el antes mencionado, el señor SALOMÓN, fue hasta donde se encontraban y les reclamó porque estaban haciendo tiros, siendo esto coincidente con lo dicho por la víctima, a quien después el señor SALOMÓN, hace un reclamo de que es lo que estaba pasando.

Y respecto a la impugnación de credibilidad que se hiciese a su testimonio en juicio, refiere que desde el inicio fue claro en mencionar que “venía a decir la verdad”, es decir que antes faltó a la verdad, en lo dicho en entrevista previa, en la cual afirmó no haber estado en el lugar de los hechos en el momento en que se presentan las lesiones en la integridad del señor LEONARDO, pues adujo haber estado en su casa y haber escuchado los disparos, mientras que en juicio afirmó que pudo observar como el señor SALOMÓN le dispara a LEONARDO, por cuanto se encontraba a unos 6 metros aproximadamente, y que pese a que había una ventana pudo ver.

Acerca del cambio en su versión ante el investigador del CTI, el testigo da una razón que considera la recurrente es válida, pues el señor EKLIN MAURICIO, quien era su tío le dijo que no dijera que se encontraba en el lugar esa noche, que dijera que no había visto, esto para no meterse en problemas con SALOMÓN.

Finalmente hace alusión al testimonio de MAURICIO SANCHEZ, hermano de la víctima, quien da cuenta de la relación existente entre ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA y SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, así como de las conversaciones telefónicas que

presencio entre su hermano y SALOMÓN, y de las varias veces que el procesado le hizo llegar dinero a LEONARDO, para gastos médicos, así como que se le había dicho que el responsable de las lesiones de su hermano había sido SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS.

Ahora bien, acerca de lo dicho por el acusado refiere que encuentra congruencias en lo relatado por este y la víctima, respecto de que tiene permiso para porte de armas por cuanto le han hecho en el pasado atentados en contra de su vida, y LEONARDO FABIO, refirió que, en comunicación con SALOMÓN, le cuestionó porque lo había herido, a lo que le respondió que creyó que él lo iba a matar. De lo dicho por el procesado acerca de que la víctima tenía un problema con otra persona de la vereda, afirma que SALOMÓN, fue el único de los testigos que hizo alusión a eso.

De los demás testimonios presentados en juicio, refiere que no fueron testigos presenciales de los hechos, todos refirieron haber estado presentes en el establecimiento abierto al público, estar ingiriendo licor en compañía de SALOMÓN DE JESÚS, y no desconocieron que éste se levantó varias veces en la noche al baño, pudiéndose presentar en una de esas ocasiones las heridas con arma de fuego en la integridad de la víctima.

Con lo antes expuesto, considera que no existen dudas acerca de que el único responsable de las lesiones sufridas por LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, fue SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, no solo por el señalamiento efectuado por la propia víctima, sino por lo dicho por ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, y las demás personas que declararon en el juicio que pese a no ser testigos presenciales del hecho manifestaron que en la vereda Minas del Vapor, se conocía que el responsable era GOMEZ CARDENAS.

5. CONSIDERACIONES

Como problema jurídico a resolver tenemos que determinar si con el acervo probatorio allegado a la actuación existen elementos de convicción necesarios para emitir una sentencia de carácter condenatorio en contra del señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, o si por el contrario, persiste la duda acerca de la participación de este en la comisión del delito, debiéndose mantener en firme la sentencia absolutoria emitida en su favor.

Así las cosas, de entrada, resolverá la Sala el cuestionamiento inicial de manera afirmativa, pues considera que de la prueba practicada en el juicio, existen elementos de prueba suficientes para revocar la sentencia recurrida, y en su lugar emitir una de condena en contra de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, ello por cuanto no evidencia la duda que advirtió el Juez de instancia, por los motivos que se pasaran a enumerar.

En primer lugar, no puede restarle importancia suasoria al testimonio entregado por la víctima, por cuanto fue un testimonio claro, coherente, lógico, así como emotivo, y que entregó detalles acerca de circunstancias, de tiempo, lugar y modo en los que ocurrieron los hechos investigados, y efectúa un señalamiento directo acerca de que el responsable de los tres disparos que recibió en su humanidad dejándolo parapléjico fue el señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, a quien conocía de años atrás, había sido su empleador en varias ocasiones, y además tenían una buena relación, situación que fue igualmente corroborada por GÓMEZ CÁRDENAS, en su relato. Aquí resulta de vital importancia indicar que al unisonó a lo largo del Juicio oral se dijo tanto por testigos de cargo como de descargo, que entre la víctima y el señor GÓMEZ CÁRDENAS, no habían rencillas, por lo que no existiría en principio ningún ánimo por parte de LEONARDO FABIO, de querer perjudicarlo con

inculparlo de sus lesiones, y tampoco existiría razón para que SALOMON DE JESUS, atentara en contra de la vida del antes mencionado; Pese a ello, se pudo conocer tras declaración suministrada por la víctima y el señor ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, que al parecer el motivo obedeció a que a SALOMON, le molestó que la madrugada del 24 de diciembre de 2013, LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, estuviera manipulando pólvora, concretamente papeletas, y que le había hecho el reclamó en varias oportunidades esa noche.

Considera la Sala que lo dicho por ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, pese a que fuera impugnada su credibilidad, no fue debidamente valorado por el A-quo, pese claramente el testigo desde el inicio de su relato indicó que diría la verdad, es decir, que reconoció antes de que le fuera impugnada su credibilidad que antes había mentado; y que dichas mentiras habían sido presionadas por su tío el señor ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA, quien le dijo que debía decir que no había estado presente en el lugar de los hechos, para que no se metiera en problemas, siendo esta una justificación valedera, pues no solo existía una figura de autoridad por parte de quien fuere su tío observándolo con respeto. Por lo que no evidencia esta corporación que el señor CASTAÑO LONDOÑO, no sea un testigo de crédito, pues otros testigos presentados por la Fiscalía, como lo fueron la señora CLAUDIA EMILCE SANCHEZ MUNERA, y MANUEL DARIO OSORNO, hicieron alusión a que ELKIN MAURICIO, desde que trasladaban a la víctima al interior del vehículo de MANUEL DARIO OSORNO, les decía que no debían efectuar ninguna clase de manifestación a la Policía, ni en el Hospital acerca de lo ocurrido, y que él sería quien se encargaría de hablar, esto con el fin de que no se conociera que quien lesionó a LEONARDO FABIO, fue SALMON, con quien sostenía una amistad, así pues, quedó plenamente probado que ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA, manipuló a sus familiares, para que callaran la verdad, esto es manipuló la prueba, por lo que resulta observar con detenimiento lo dicho por los testigos de cargo, quienes al unisonó señalan que SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, fue quien disparó en la madrugada del

24 de diciembre de 2013 en contra de SANCHEZ MUÑOZ, tanto así, que ANDRES FELIPE, adujo haber observado este hecho, pese a tener una ventana que le quitó un poco de visibilidad, pero que ello fue así, y que esto sucedió luego de que SALOMÓN, les hubiese increpado en dos o tres oportunidades acerca de porque estaban tirando pólvora.

Observa con extrañeza la Sala, que se haya echado de menos por el *a-quo*, detalles suministrados por testigos de cargo, que si bien no presenciaron de manera directa el momento exacto en el que se produjo el ataque con arma de fuego por parte de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en contra de LEONARDO FABIO SANCHEZ, eran relevantes en materia de indicios para construir un fallo condenatorio, pues se tiene que SALOMÓN, luego de ocurrido los hechos mostró interés en comunicarse con la víctima, fe de ello dio el señor JOSE GABRIEL SANCHEZ MUNERA, así como fue dicho por el propio LEONARDO, que habló telefónicamente varias veces con el procesado, tanto así, que le preguntó porque le había hecho eso, respondiéndole que fue porque creyó que él lo iba a matar, se logró establecer con los testimonios de la víctima, y el señor MAURICIO SANCHEZ, que SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en al menos tres oportunidades dio dinero para los gastos médicos y hospitalarios de LEONARDO; sientos hechos que no debieron ser pasados por alto por la primera instancia, por cuanto hacen más probable la participación del procesado en el hecho investigado, no solo por el interés en conocer el estado de salud de la víctima, sino en sufragar gastos derivados de su atención médica.

No puede pasarse por alto como lo enseña la jurisprudencia¹ que el valor suasorio de los testigos no depende de la cantidad de estos que concurren al juicio sino del valor probatorio

¹“ En ese orden, no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal «los testigos no se cuentan sino que se pesan», expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurren a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio. Lo anterior

que surge de cada dicho, pues los testigos no se suman sino que se pesan y valorando adecuadamente la prueba aportada no resulta viable arribar a la conclusión a la que llego el juez de primera instancia.

Ahora bien, de la prueba de descargo lo único que tiene para señalar la Sala, es que no fueron testimonios que entregaran muchos detalles, por el contrario resultaron ser unos testimonios que en verdad muy poco aportan, casi que aleccionados, en los que solo se limitaron a repetir casi lo dicho por el propio SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, que se encontraban ingiriendo licor, que el procesado no estaba armado, que no vieron quien fue el responsable de las heridas de LEONARDO FABIO, que fueron unos sujetos a bordo de una motocicleta, pero esta situación no fue referida por ningún otro testigo, solo por los testigos presentados por la defensa posiblemente como maniobra de persuasión. No existen elementos para considerar que lo dicho por los testigos de descargo no es cierto, pero no entregaron elementos a la judicatura que permitan hacer creíble los mismo, a diferencia de la prueba ofrecida por la Fiscalía, con la cual se arriba al grado de convencimiento requerido para emitir un fallo de condena, y eso es al convencimiento más allá de duda razonable acerca de la responsabilidad de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en el atentado en contra de la vida de LEONARDO DE JESUS SANCHEZ MUÑOZ, con arma de fuego, que le ocasionó paraplejia.

porque el sistema procesal colombiano se adscribe al sistema de valoración racional fundado en el principio de la sana crítica acorde con el cual, el funcionario judicial debe valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada. Así mismo, debe analizar la prueba en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia” – Sentencia SP 247 DEL 2019

5.1 FILIACIÓN DEL PROCESADO.

SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, hijo de Enrique y Gilma, nacido en Maceo – Antioquia el 30 de julio de 1958, alfabeto, de ocupación ganadero, residente en la vereda Minas del Vapor del municipio de Puerto Berrio, teléfono 312 544 8405 y 320 6795038, identificado con cedula de ciudadanía No. 71.181.574 de Puerto Berrio.

5.2 TASACIÓN DE LA PENA.

El delito por el cual se condena a SALOMON DE JESUS GOMEZ CARDENAS, es por el de homicidio tentado, por lo que la pena va de 52.2 meses a 337.5 meses de prisión, ello por cuanto la pena para el delito de homicidio, de acuerdo al artículo 103 del Código Penal, va de 208 meses a 450 meses, penas a las cuales deberá aplicarse lo relativo al artículo 27 de la misma normatividad.

Así las cosas, los cuartos de movilidad son de 52.2 a 123.5 meses de prisión, los cuartos medios de 194.8 a 266.1 meses y el último cuarto de 266.1 a 337.5 meses, como no se imputaron causales de mayor o menor punibilidad, nos ubicaremos en el cuarto mínimo imponiéndose una pena de 52.2 meses, es decir 52 meses y 6 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por igual término.

Es preciso señalar en este punto, que al señor GOMEZ CARDENAS, se le imputaron como causales de agravación punitiva las establecidas en los numerales 4 y 7 del artículo 104 del C.P, pero al no haberse probado dichas circunstancias de agravación no serán impuestas.

5.3 DE LA PRISION DOMICILIARIA

Debe advertirse acá, que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 38b del Código Penal, es procedente que el señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, cumpla la pena privativa de la libertad impuesta en su domicilio, visto el monto final de pena impuesta, sus condiciones personales y sociales conforme lo vertido en el juicio y que dicho ciudadano siempre estuvo presto a comparecer a la actuación, pero dado que es en el trámite de segunda instancia que se le impone una condena, y frente a esta determinación, procede el trámite especial de la doble acordada, no encuentra la Sala procedente disponer la captura inmediata del procesado, conforme a los lineamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia² y Corte Constitucional³ en recientes pronunciamientos, en consecuencia dicha orden de captura solo se librara a la ejecutoria de esta sentencia, y con el objeto de que cumpla con la pena impuesta de forma domiciliaria.

5.4 OTRAS DETERMINACIONES.

A la ejecutoria de esta providencia procede el incidente de reparación integral y la remisión de la presente actuación ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena impuesta. Por la Secretaría de la Sala envíense las comunicaciones de rigor para dar publicidad a la presente sentencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

² STP12083-2021

³ T 082 de 2023

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo de Circuito de Puerto Berrio en favor de SALOMON DE JESUS GOMEZ CARDENAS, en consecuencia, se dispone **CONDENAR** al antes mencionado por el delito de Homicidio en grado de tentativa, a la pena privativa de la libertad de 52 meses y 6 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino.

SEGUNDO: A la ejecutoria de esta sentencia se deberá dar cumplimiento a la pena privativa de la libertad por parte del señor SALOMON DE JESUS GOMEZ CARDENAS, en su domicilio. Igualmente a partir de ese momento se podrá dar inicio al incidente de reparación integral y se deberá remitir la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena.

Se ordena que por parte de la Secretaría de la Sala Penal se libren las comunicaciones de rigor para dar publicidad a la presente sentencia.

TERCERO: Contra esta decisión procede tanto el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse durante los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia,

como el de impugnación especial⁴, visto que se trata de una sentencia condenatoria en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

⁴ AP 2118, radicado 34017, tras analizar los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional SU-146-2020, y repasar las directrices que han sido sistematizadas en las decisiones CSJ AP 2235 Y CJS AP 2330-2020

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e48f956ddfd0fee3efc9164094f604fbda5fd257a3f2d24592d8ae0cf1f349ea**

Documento generado en 18/03/2024 04:03:35 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, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 058

PROCESO : **05000-22-04-000-2024-00143 (2024-0449-1)**
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GERMÁN DARÍO ROMERO FIGUEROA
ACCIONADO : JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
MEDELLÍN ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor GERMÁN DARÍO ROMERO FIGUEROA en contra del JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLIN, ANTIOQUIA, y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

Se vinculó de manera oficiosa al trámite al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA,
a la SECRETARIA DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 05 de octubre de 2023 se le negó la libertad condicional por no cumplir con todos los requisitos legales.

Informó que presentó recurso de reposición contra el auto 1510 que le negó la libertad condicional, pasando a Despacho el 23 de octubre de 2023, luego acudió al recurso de apelación, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna a dichos recursos.

Afirmó que su proceso es demorado y a lo largado por una medida que resulta amenazante, que las personas que estaban en prisión por el mismo proceso están en libertad, por lo que pidió términos iguales y que pueda acceder a la libertad condicional y poder empezar a purgar otra medida de prisión y avanzar en las fases de resocialización y reinserción social del penal.

Solicitó que se le amparen los derechos fundamentales y en consecuencia se le conceda la libertad condicional ya que cumple con las 3/5 partes de la pena, ha tenido un adecuado desempeño y comportamiento durante su estadía en el Establecimiento, demostró su arraigo familiar y social.

Adicionalmente, pidió que las entidades accionadas den respuesta sin

más demoras ni retrasos.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia expresó que una vez revisado el correo del Centro de Servicios no ha recibido el expediente con radicado CUI 11001 60 00 000 2018 02906, mismo que fuera remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Ciudad de Medellín el 01 de diciembre del 2022, para la respectiva vigilancia de la condena impuesta.

Indicó que, al procesado no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que, en ese Centro de Servicios no ha recibido las aludidas diligencias, es por ello que, solicitó declarar como improcedente la acción de tutela instaurada por el señor German Darío Romero Figueroa, en contra del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

2.- El juzgado primero Penal del circuito Especializado de Antioquia manifestó que efectivamente ese despacho emitió sentencia condenatoria dentro del proceso No. 11001 60 00 000 2018-02906 en contra de Germán Darío Romero Figueroa, y que efectivamente el proceso una vez ejecutoriado fue remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

Informó que una vez revisadas las bases de datos y hecha la trazabilidad en el correo electrónico, no logró hallar alguna petición

pendiente para resolverle a Romero Figueroa, o algún recurso de apelación pendiente o solicitud alguna, por lo que solicitó desvincular de la acción constitucional a esa agencia judicial, pues por parte de ese despacho no han vulnerado los derechos fundamentales de Romero Figueroa.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, al señor German Darío Romero Figueroa le aparecen dos procesos:

“- El identificado con CUI 11001-60-00-000-2018-02906-01 y NI 2022E9-04666 que está siendo vigilado por el Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, proceso por el cual se encuentra actualmente detenido y cuya última actuación, es que pasa a despacho, recurso de reposición subsidio apelación para resolver.

- El otro proceso, es el identificado con CUI 54001-31-07-002-2012-00070-01 y NI 2019E7-03855, cuya sentencia está siendo vigilada por el Juzgado 7 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por el cual se encuentra requerido y cuya última actuación es del 30 de noviembre de 2023, donde se le resuelve solicitud de informar situación jurídica.”

Expresó que, se puede avizorar, que no hay ningún proceso, que este siendo vigilada la pena, por parte de uno de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Centro de Servicios que trabaja independiente desde el 17 de enero de 2024.

Afirmó que ese Centro de Servicios no ha tenido ninguna actuación, respecto a la vigilancia de alguna pena del señor Romero Figueroa, solicitó desvincularlos de la acción constitucional.

4.- El Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Medellín, Antioquia, manifestó que durante el periodo de vacancia judicial que no hace mucho terminó, los 10 juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín, son los únicos con categoría circuito, que operan, para atender las acciones de tutela que son presentadas en toda el Área Metropolitana - AMVA, remisión a la Corte o al Tribunal Superior si fueron impugnadas. Y es que, aunado a lo anterior, la virtualidad ha potenciado el número de demandas de tutela en dicho período, de manera tal que fueran tramitadas 74 de aquellas, cantidad considerada avasalladora para tan solo 3 servidores con capacidad para sustanciar, incluido el juez, ya que, desde el 31 de diciembre de 2023, finalizó la descongestión con 1 oficial mayor y solo hasta mediados del mes contó con nuevo CDP. Lo anterior en términos constitucionales, implicó la priorización de aquellas acciones sobre los asuntos penales.

Informó que correspondió a ese despacho, proveniente del Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, la continuación de la vigilancia del proceso con radicado SPOA 11001 60 00000 2018 02906, fallado en contra del señor Germán Darío Romero Figueroa, quien se encuentra descontando la pena de 128 meses y 8 días de prisión, y multa por 2684 salarios mínimos legales mensuales, que le impuso el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de la sentencia emitida en septiembre 21 de 2021, al haberlo hallado responsable, de los delitos de Tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado, por hechos ocurridos desde el año 2017 hasta agosto 21 de 2018, fallo en el que le negó tanto el otorgamiento del subrogado penal de la ejecución condicional de la pena privativa de la libertad, como la sustitución de la pena por domiciliaria. A partir de su detención inicial el 21 de agosto de 2018 ha estado privado de su libertad.

Afirmó que el 11 de marzo de 2024 a través del auto interlocutorio número 748, resolvió el recurso de reposición que en contra de la decisión de libertad condicional previamente había interpuesto el accionante, decisión que se encuentra en trámite de notificación, por lo que una vez se obtenga la constancia de notificación personal, será remitida a su despacho.

Solicitó negar el amparo constitucional deprecado por el accionante, habiéndose superado la falta de respuesta a la solicitud objeto de presente trámite.

Indicó que, cuando dio revisión al expediente en virtud de la acción de tutela, evidenció que el 7 de febrero de 2024 pasó el expediente al despacho por parte del Centro de Servicios Administrativos para resolver de fondo el recurso interpuesto, no habiendo sido posible emitir pronunciamiento en virtud del aumento de la carga laboral en el periodo de vacancia, además de las múltiples cargas administrativas del equipo de trabajo, en razón a las metas fijadas en cortos periodos de tiempo impuestos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para ese juzgado que es de nueva creación y que solo hace ocho meses inició la prestación del servicio, relacionadas con rendición de estadísticas, recepción de 2.484 procesos, reparto nuevo, conocimiento de acciones de tutela en primera instancia, devolución de procesos a juzgados permanentes, además de los asuntos urgentes que se reciben a diario como acciones de tutela contra el despacho, habeas corpus, solicitudes de libertad por pena cumplida, y otros que ameritan trámite inmediato, situaciones que han hecho difícil la respuesta oportuna, máxime si se tiene en cuenta que ese juzgado recibió los procesos provenientes de los homólogos 6° y 8°

permanentes que eran los despachos más congestionados, y en consecuencia los más atrasados del departamento, refiriéndose a esa especialidad.

Expresó que, con el compromiso humano y profesional de los servidores del despacho, durante los 8 meses de labores del mismo en el 2023, fue posible decidir de fondo y expedir 2.689 Autos Interlocutorios, 1.191 Autos de sustanciación, y 895 oficios, destacando que cada decisión incluye la situación jurídica actualizada del sentenciado. No obstante, la atención de urgencias, priorizando penas cumplidas, habeas corpus y acciones de tutela contra el despacho, implican dejar de resolver en orden cronológico las solicitudes de los PPL y demás sujetos procesales, pudiendo descartar que no existe mala fe en la tardanza del despacho para dar resolución al recurso objeto de la acción constitucional, pues ese se encontraba pendiente incluso por encima de 8 allegados con antelación por otros internos en iguales condiciones de detención, quienes tampoco reciben respuesta aún.

5.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificado, no allegó respuesta alguna.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

de Medellín Antioquia adjunto copia auto No. 0748 de 2024 de fecha 11 de marzo de 2024 mediante el cual resuelve recurso y repone decisión.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que ‘respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos*

¹ Σεντενχια Τ-625 δε 2000.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el señor GERMÁN DARÍO ROMERO FIGUEROA considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del auto que negó la libertad condicional.

Al respecto se advierte que el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín indicó que mediante auto interlocutorio N° 0748 del 11 de marzo de 2024 resolvió el recurso de reposición y repuso la decisión adoptada mediante el auto interlocutorio

N° 2310 del 06 de diciembre de 2023 que negó la libertad condicional, indicando que la misma se encuentra en el trámite de notificación.

Sin embargo, en la respuesta emitida por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, no aportó constancia de envío o de entrega ni mucho menos de recibido del accionante o del Centro de Servicios Administrativos de dichos Juzgados para el respectivo trámite de notificación.

Por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, no le ha dado la respectiva respuesta a la solicitud de los recursos de reposición y apelación interpuesto en contra de la negativa de la libertad condicional al accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición como quedó confirmado con la respuesta allegada por el mismo Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín no ha emitido ninguna respuesta de fondo sobre el particular, ya que no existe evidencia de haber notificado el auto interlocutorio N° 0748 del 11 de marzo de 2024 y por lo que no se puede dejar al peticionario a la espera de una respuesta de fondo.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que de manera inmediata realice de manera efectiva la notificación del auto interlocutorio N° 0748 del 11 de marzo

de 2024 a las partes necesarias para su conocimiento y respectivo trámite.

Adicionalmente, se ordenará al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que una vez reciba las diligencias por parte del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín procedan inmediatamente a notificarle de manera efectiva al señor GERMÁN DARÍO ROMERO FIGUEROA el auto emitido por dicho Juzgado y que da respuesta a la solicitud presentada por el actor.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor GERMÁN DARÍO ROMERO FIGUEROA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN que de manera inmediata realice de manera efectiva la notificación del auto

interlocutorio N° 0748 del 11 de marzo de 2024 a las partes necesarias para su conocimiento y respectivo trámite.

TERCERO: ORDENAR al ordenará al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN que una vez reciba las diligencias por parte del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín procedan inmediatamente a notificarle de manera efectiva al señor GERMÁN DARÍO ROMERO FIGUEROA el auto emitido por dicho Juzgado y que da respuesta a la solicitud presentada por el actor.

CUARTO: ORDENAR a las ENTIDADES ACCIONADAS que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **780daa44ea94cfc15ad99dbe7d817ec06481546c6bf0185ea895d58f80b18b93**

Documento generado en 20/03/2024 03:47:13 p. m.

**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, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 058

PROCESO : 05615 31 04 003 2024 00006 (2024-0338-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO
ACCIONADO : NUEVA EPS Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra del fallo de tutela del 05 de febrero de 2024, a través de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentado por la señora ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que tiene 53 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS.

Expresó que estuvo incapacitada desde el 18/11/2023 hasta el 08/12/2023 por su diagnóstico de “TRASTORNO DE DISCO CERVICAL” y al realizar la solicitud de pago de su incapacidad, le indicaron que la debía realizar su empleador.

Refirió que es independiente hace más de quince años y una de las

empresas para las que labora siendo asesora contable, le paga la seguridad social como dependiente y que, el artículo 89 de la Ley 2277 de 2022 estableció nuevas fórmulas para el cálculo del IBC de los trabajadores independientes, encontrándose obligada a cotizar como independiente pues nunca ha llenado un formato de retiro, sin embargo, al realizar la solicitud de pago de su incapacidad, le indican que debe realizarlo por medio de su empleador, implicando vulneración a su mínimo vital al negarse a pagar sobre su base de cotización como independiente.

Acudió al Juez Constitucional a fin de que se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la Nueva EPS la transcripción y pago de manera inmediata de las incapacidades adeudadas desde el 18/11/2023 al 08/12/2023 con su base de cotización como independiente.

LAS RESPUESTAS

1.- La Nueva EPS, indicó que, luego de verificado el sistema, evidenció que la accionante se encuentra activa en calidad de cotizante dependiente del régimen contributivo categoría A y que no registra solicitud de pago por la incapacidad N. 9900038 emitida, siendo necesario que el aportante Transvia Colombia SAS con Nit. 900571094, solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea.

Adjunto pantallazo donde aparece la accionante como independiente con estado retirada desde el 28/02/2022.

Alegó que no existe vulneración de su parte, lo que hace que la presente acción de tutela deba ser declarada improcedente.

2.- La entidad Transvia Colombia S.A.S no se pronunció frente al requerimiento del Despacho.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo solicitado por el accionante, argumentando que:

“...En el asunto sometido a estudio, se tiene que la señora ASTRID YOLANDA acude al Juez Constitucional en vista de que la NUEVA EPS no le ha efectuado el pago de su incapacidad médica generada del 18/11/2023 al 08/12/2023 por su diagnóstico de TRASTORNO DE DISCO CERVICAL.

Integrado el contradictorio, NUEVA EPS alegó que la accionante se encuentra ACTIVA en calidad de cotizante dependiente del régimen contributivo categoría A y que no registra solicitud de pago por la incapacidad emitida, siendo necesario que el aportante TRANSVIA COLOMBIA SAS con Nit. 900571094, solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.so, resaltando que no existe vulneración alguna de su parte. TRANSVIA SAS no se pronunció frente al requerimiento del Despacho.

Al efecto, se tiene que la señora VILLEGAS HENAO se encuentra afiliada en calidad de cotizante y, según el registro de pantalla del sistema de afiliación de NUEVA EPS, figura como dependiente de la empresa TRANSVIA COLIMBIA S.A.S desde el 01 de junio de 2023, hecho que fue afirmado por la misma accionante al indicar que “...una de las empresas para las que laboro, pues soy asesora contable, me paga la seguridad social como dependiente...”. Se tiene igualmente que, le fue generada incapacidad médica del 18 de noviembre de 2023 al 08 de diciembre de 2023, derivada de su diagnóstico TRASTORNO DE DISCO CERVICAL y pese a intentar su pago ante la NUEVA EPS, esta se niega a su reconocimiento, considerando que el trámite de transcripción debe realizarlo su empleador a través de los portales web destinados para ello.

Se tiene entonces que el motivo de la no cancelación de la incapacidad tiene su origen en la renuencia de la NUEVA EPS para materializar su pago pese a que la misma se encuentra ya transcrita en la entidad, registrada respectivamente en sus bases de datos para pago, y es que, de ello da cuenta la misma EPS a través de su contestación de tutela cuando anexa el certificado de incapacidades indicando que la señora ASTRID YOLANDA, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad, relacionando entre otras la No. 0009900038 iniciada el 18/11/2023 finalizada el 08/12/2023.

Lo anterior, refleja que la incapacidad generada no es un hecho desconocido

para la NUEVA EPS y su pago no puede estar supeditado a barreras administrativas que imponen una carga innecesaria al afiliado, máxime, cuando la misma ya se encuentra debidamente transcrita en la entidad. Recuérdese que, si el empleador tiene afiliado a su trabajador a la seguridad social y se encuentra al día en los aportes, es obligación de la EPS reconocer las prestaciones económicas que por vía de tutela reclama hoy la accionante y que superan el día 3.

En este caso particular, se tiene que no existe reparo alguno frente a la falta de pago de los aportes efectuados por la aportante –empleador TRANSVIA COLOMBIA S.A.S-, por lo que se establece que la afiliada viene cotizando debidamente al sistema de seguridad social en salud, se tiene además que la NUEVA EPS cuenta con el registro de la incapacidad, señalándose además en su formato los respectivos días y valores que han sido autorizados para el caso, lo que evidencia que NUEVA EPS es consciente de su obligación y con la omisión o retardo en el pago de la misma está afectado su mínimo vital.

Recuérdese que, las incapacidades constituyen salario y que es la entidad promotora de salud a quien le asiste su reconocimiento y pago a partir del día 3 y hasta el día 180 siempre que se presenten de forma continua, siendo vital su pago por cuanto ésta compone la única entrada económica con que cuenta la señora ASTRID YOLANDA, quien fue enfática en señalar con dicho emolumento solventa sus necesidades básicas.

Atendiendo entonces a que la acción de tutela procede solo de manera excepcional en casos como el hoy ocupa nuestra atención y en vista de que, para el caso sometido a estudio se encuentran en juego derechos fundamentales como lo es el mínimo vital de la señora ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO, pues así se desprende de las pruebas aportadas al plenario, será esta Judicatura la garante de los derechos en cuestión y pasará a garantizar el amparo de la vida en condiciones de dignidad, el mínimo vital y el derecho a la seguridad social de la actora, máxime, cuando conforme a los lineamientos jurisprudenciales y lo decantado en el presente trámite, la señora ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante dependiente, realizando sus aportes al sistema, situación que no fue refutada por la entidad accionada.

Así las cosas, demostrada la vulneración de los derechos fundamentales invocados, se concederá la protección invocada. En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS que, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda con la totalidad del pago de la incapacidad No. 0009900038 iniciada el 18/11/2023 finalizada el 08/12/2023 a la señora ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO.

Ahora al no encontrarse vulneración alguna en cabeza de la empresa TRANSVIA COLOMBIA S.A.S. quien viene realizando debidamente los aportes a la seguridad social en salud de su empleada ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO, será desvinculada del presente trámite.

Se exhortará a la accionada para que en ningún caso incumpla lo aquí ordenado, de lo contrario, incurriría en las sanciones de arresto y multa que por desacato establecen los artículos 51 y 52 del Decreto 2591 de 1991...”

LA IMPUGNACIÓN

La señora Astrid Yolanda Villegas Henao inconforme con el fallo de tutela de primera instancia presentó el recurso de impugnación indicando que el superior revise la decisión de primera instancia por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, posteriormente transcribió nuevamente el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar en calidad de qué se debe liquidar la incapacidad que está pendiente de cancelar y emitida a la afectada, adicionalmente, 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”¹.

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 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.”²

Lo que se hace claro que la accionante aparece en el sistema de seguridad social como cotizante dependiente y no como cotizante independiente, pero lo que restaría indicar es el procedimiento para lograr ese pago, debe ser por intermedio de su empleador que en este

¹ Ver Sentencia T-195 de 2014

² Ibídem

caso es, la empresa Tranavía Colombia S.A.S., para informar y aportar la incapacidad expedida por el médico tratante, situación que no se dio por sentado en la acción de tutela ya que la accionante pretende hacer valer dicha incapacidad como si fuera cotizante independiente y no como figura en la plataforma, sin embargo, por la afectación al mínimo vital se continuará con el estudio del derecho a percibir el pago de la incapacidad No 00099000038 que comprende del 18/11/2023 al 08/12/2023, sin que reste la obligación de realizar el cobro por medio de la empresa por la cual aparece como cotizante dependiente activa ante la EPS, con el pleno de los requisitos, ya que es el empleador quien está obligado a realizar el trámite correspondiente ante la entidad promotora de salud y ésta a su vez es quien le cancela al empleador el auxilio por incapacidad, como se puede evidenciar en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, que reza:

“...ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.” (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, el empleador, será quien debe adelantar el trámite de reconocimiento de incapacidades ante el sistema general de seguridad social en salud y es a éstos a quien la entidad Promotora de salud cancelará en su momento el auxilio reconocido por las incapacidades expedidas y reconocidas.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el llamado a realizar el pago de las incapacidades expedidas por el EPS es el empleador, continúa

en cabeza del empleador, debido a que si bien la señora Villegas Henao ha realizado aportes como independiente otra es la realidad que aparece en la plataforma de la Nueva EPS, pues la accionante aparece como cotizante dependiente y como empleador actual Transvia Colombia, por lo que es imposible para el Despacho acceder a que se le liquide una incapacidad como independiente cuando aparece como dependiente, adicionalmente, en la respuesta emitida por la EPS, se evidencia que si bien la actora estuvo como independiente fue retirada desde el 28/02/2022, y a la vez la norma es clara al indicar que es el empleador quien debe solicitar el pago de las incapacidades ante la EPS, para que luego estas le sean reconocida por parte de la EPS.

Para el presente caso, el Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que la señora ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO le adeudaban el pago de la incapacidad N° 0009900038 comprendidas entre el 18 de noviembre al 08 de diciembre de 2023.

En tal sentido, advirtió el juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar la incapacidad producida y al lograr evidenciar que aún no se había cancelado por parte de la Nueva EPS la incapacidad N° 0009900038 comprendidas entre el 18 de noviembre al 08 de diciembre de 2023 que estaba pendiente de pago por parte de la EPS, considerando que era procedente el amparo constitucional y ordenando a la EPS Nueva que dentro de las 48 horas contados a partir de la notificación procediera con la totalidad del pago de la incapacidad N° 0009900038 comprendidas entre el 18 de noviembre al 08 de diciembre de 2023 a la señora Astrid Yolanda Villegas Henao.

La accionante, impugnó el fallo, indicando que el fallo de primera instancia carece de las condiciones necesarias para una sentencia congruente, transcribiendo nuevamente el escrito de tutela.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por la accionante en la impugnación, a que el fallo de tutela no está acorde a una sentencia congruente se entrará a estudiar el mismo.

Se advierte que la entidad accionada presentó comunicado donde dan respuesta a la accionante y le indican que la liquidación se encuentra disponible en cualquier sucursal de la entidad bancaria Bancolombia por un valor de \$734.667, enviándole dicha comunicación a la dirección CI 22 51 53 de Marinilla Antioquia, sin aportar ninguna evidencia de entrega personal de la respuesta ni de que la accionante haya recibido el pago de la incapacidad adeudada, por lo que no se podría emitir un hecho superado dentro de la misma.

Por lo cual como la accionante aparece en la EPS como cotizante dependiente lo que indica que tiene un vínculo laboral con la empresa Transvia Colombia S.A.S., lo que obliga a la empresa a cancelar en los tiempos estipulados para el pago de la nómina el valor correspondiente a la accionante; y a su vez a la empresa hacer el trámite correspondiente ante la EPS para que le cancele la incapacidad emitida a la señora Villegas Henao, por cuanto la actora aparece es como dependiente y no como independiente como lo expresa en su escrito, por cuanto la EPS no aportó constancia de entrega de la respuesta o del cobro realizado por la accionante de la liquidación emitida con respecto a la incapacidad N° 0009900038 comprendidas entre el 18 de noviembre al 08 de diciembre de 2023 esta Corporación procederá a confirmar la decisión apelada, ya que las órdenes efectuadas por el

fallador constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene las entidades afectadas con la decisión, sin embargo, se hará claridad que la accionante debe hacer el trámite necesario para lograr que aparezca como independiente y no como dependiente ante la EPS y así lograr para futuras incapacidades que sean liquidadas con base a la cotización que realice como independiente.

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 Medellin - Antioquia

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **ccc56d1e183a00efe21b101a9580c7d794f89b46fd1197d071a2d68d7ae68c07**

Documento generado en 20/03/2024 03:47:07 p. m.

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