

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



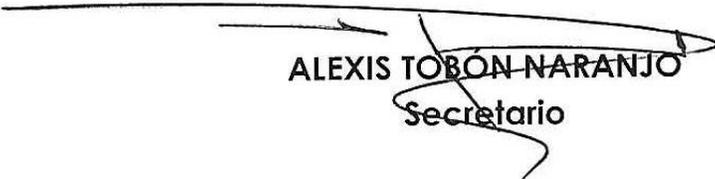
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 031

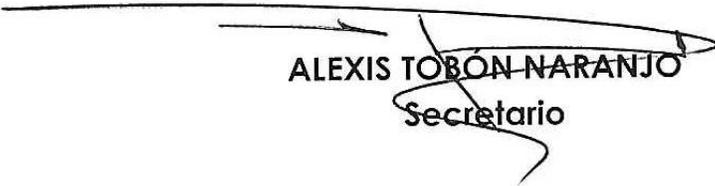
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0481-3	Tutela 1° instancia	JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO	JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO	Declara procedente de forma parcial	Julio 09 de 2020
2020-0503-3	Tutela 2° Instancia	FRANCIA ELENA MORELO MARTINEZ	FONVIVIENDA y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 09 de 2020
2020-0504-3	Tutela 2° instancia	RAMIRO ROJAS CÓRDOBA	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 10 de 2020
2020-0527-1	Auto de 2° instancia ley 90	JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ	Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir	Declara infundada recusación	Julio 10 de 2020

FIJADO, HOY 14 DE JULIO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2020-0481-3
ACCIONANTE	JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO
ACCIONADO	JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE Y AMPARA

Medellín, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 056 de la fecha

ASUNTO

En atención a las medidas transitorias adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para contener la epidemia de COVID-19, corresponde pronunciarse a la Sala de Decisión en primera instancia, sobre la acción de tutela interpuesta por el señor **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, contra el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA**, en adelante, **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, por la presunta violación del debido proceso, como se lee del libelo.

FUNDAMENTO

El “21 de febrero de 2020”, el señor **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo Antioquia, interpuso un recurso de reposición, contra una decisión que tomó la accionada en su contra, y desconoce qué pasó con ese recurso. Agregó que antes, elevó peticiones a esa autoridad, y no le contestaron.

por ello, pretende el amparo del debido proceso, y se ordene al **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO** responda sus memoriales.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

El 26 de junio de 2020, se admitió la demanda, se vinculó al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTOTRIUNFO**, en adelante **EP -EL PESEBRE**, y se corrió el respectivo traslado, para efecto de defensa y contradicción.

El **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, informó en lo medular que, el señor **JANIER ANDRES URIBE ARANGO**, fue condenado el 20 de febrero de 2018, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 48 meses de prisión y multa de 1.350 s.m.l.m.v., tras hallarlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Indicó que el 23 de enero de 2020, por autos interlocutorios 0227 y 2228 le redimió pena y le denegó la libertad condicional, en atención a la valoración de la conducta punible.

Esos autos se notificaron de manera personal, tanto al actor, como al personero municipal, el 29 de enero de 2020, sin que en el acto de notificación se haya manifestado interés de promover recursos. Se explicó que la última notificación se efectuó por estado el 30 de enero posterior, por lo que las providencias alcanzaron ejecutoria el 4 de febrero de 2020, a la 05:00 p.m., porque no se interpuso recurso dentro dicho tiempo.

Solo hasta el 24 de febrero de 2020, se recibió escrito del señor **JANIER ANDRÉS**, por el cual manifiesta que interpone recurso de reposición, en subsidio apelación, pero como fue presentado extemporáneamente, mediante auto de 9 de marzo de 2020, se rechazó de plano.

El **EP -EL PESEBRE**, indicó para lo que concita que el 24 de febrero de 2020, envió los documentos del actor al juzgado demandado, donde se recibieron el mismo día.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, omitió pronunciarse sobre los recursos de reposición y apelación que presentó el señor **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, contra los autos que profirió esa autoridad, el 23 de enero de 2020, y frente a otras peticiones elevadas con anterioridad por el prenombrado, por lo cual proceda amparar el debido proceso.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, se estableció como un mecanismo al que puede acudir cualquier persona, sea natural o jurídica, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y ciertos particulares. Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, según constancia secretarial, la acción de tutela llegó a la oficina judicial, “*antes del inicio del aislamiento preventivo obligatorio*”, pero solo se repartió al suscrito magistrado sustanciador, el 25 de junio de 2020, fecha para la cual, el **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, ya se había pronunciado acerca de los recursos objeto de la demanda, pues recuérdese que por auto de 9 de marzo de 2020, se rechazaron, por extemporáneos, y esa providencia fue notificada al señor **URIBE ARANGO**, el 30 de abril de 2020, lo cual tornaría improcedente el amparo, por la inexistencia de la omisión denunciada, desconocedora del debido proceso.

Sin embargo, en esa providencia de 9 de marzo de 2020, el **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, olvidó el contenido del numeral 7 del artículo 162 de la Ley 906 de 2004, que trae como requisito común a autos y sentencias, el **señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo**, y en este evento, contra ese auto procedía la reposición, con lo cual violó el debido proceso.

Ese auto de 9 de marzo de 2020, no fue un rechazo de plano, ordenado en ejercicio de los deberes de la funcionaria judicial, previstos en el artículo 139.1 *ídem*, como consecuencia de un acto inconducente, impertinente o superfluo, sino que, en realidad, fue la declaratoria de desierto de los recursos, por extemporáneos, contra lo cual, reitérese, procedía reposición, de conformidad con el artículo 176 *ejusdem*.

En consecuencia, se ordenará al **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, deje sin efecto el auto interlocutorio 0989 de 9 de marzo de 2020, y le comunique al penado **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, que contra la decisión de declarar desiertos sus recursos, por extemporáneos, procede reposición, indicando la oportunidad para interponerlo.

Conviene aclarar que si bien, el Despacho resolvió “*rechazar de plano*” los recursos, y contra la determinación de rechazo de la apelación, procede el recurso de queja, lo cierto es que esa determinación se tomó por su presentación inoportuna; es decir,

realmente, también declaró desierta la alzada, por extemporánea, y en esa hipótesis no cabe el recurso de queja. Así lo recordó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en AP050 de 16 de enero de 2019, en el expediente con radicación 54133.

De otro lado, **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, no probó la presentación de memoriales al juzgado accionado, antes de febrero de 2020, distintos a los recursos contra los autos de 23 de enero de 2020, por los cuales le redimió pena y le denegó la libertad condicional, lo cual torna improcedente la tutela, con el fin de obtener un pronunciamiento de esos supuestos escritos.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, por el supuesto silencio del **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, acerca de los recursos de reposición y apelación que presentó el señor **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, el 24 de febrero de 2020, contra los autos que profirió esa autoridad, el 23 de enero de 2020, y frente a otras peticiones elevadas por el citado caballero, con anterioridad.

SEGUNDO: AMPARAR el debido proceso del señor **JANIER ANDRÉS URIBE ARANGO**, en consecuencia, ordenar al **JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, deje sin efecto el auto interlocutorio 0989 de 9 de marzo de 2020, y le comunique al precitado, que contra la decisión de declarar desiertos sus recursos de reposición y apelación, por extemporáneos, procede reposición, indicando la oportunidad para interponerlo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser apelado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL 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:

3dd8b01cc6272225ddd23538c968ff9f73c67829f6e6de97a36e26da27f78f67

Documento generado en 09/07/2020 04:52:30 PM

¹ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04spsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2020-0503-3
RADICADO	05-154-31-04-001-2020-00017
ACCIONANTE	FRANCIA ELENA MORELO MARTINEZ
ACCIONADO	FONVIVIENDA Y MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.
ASUNTO	IMPUGNACION FALLO TUTELA
DECISION	CONFIRMA

Medellín, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)
(Aprobado acta No 057 de la fecha)

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado de la accionante **FRANCIA ELENA MORELO MARTINEZ**, contra el fallo de tutela de primera instancia proferido el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

HECHOS

Señala la accionante que es beneficiaria de un subsidio de vivienda, como víctima del conflicto armado desde el año 2011, por valor de \$16.068.000, sin poder materializarlo. Indica que la suma de dinero es insuficiente para acceder a los programas de vivienda del Gobierno Nacional, razón por la que solicita tutelar sus derechos y se ordene reajustar el valor, a los otorgados con Resoluciones 1919 y 1921, de 30

de diciembre de 2019, donde fue asignado \$55.483.772; o la indexación del reconocido.

LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante sentencia de **24 de febrero de 2020**, decidió negar la solicitud de amparo promovida por FRANCIA ELENA MORELO MARTINEZ; al considerar que no existía vulneración de derechos fundamentales.

Establece que **FONVIVIENDA** cumplió con sus obligaciones dentro del marco de su competencia, ya que garantizó la entrega de la ayuda económica reconocida por el Estado a la ciudadana, consignada en el Banco Agrario.

Indica que la accionante omitió solicitar a **FONVIVIENDA** el reajuste o indexación del subsidio de vivienda asignado en el año 2011, conforme a los parámetros de la entidad, situación que impidió el análisis del caso en concreto y viabilidad.

Refiere que cada caso es individual, por lo que la negativa emitida a otros beneficiarios no incide en el particular.

Considera que conforme a la sentencia T- 847 de 2011, recaía en la accionante la obligación de dirigirse a la entidad para obtener la modificación en el subsidio o el faltante para materializar su derecho, aportando la documentación exigida, y no pretender que, por vía de tutela, y a pocos días del vencimiento de la ayuda – 31 de marzo de 2020- se haga un reajuste.

Sintetiza que, a diferencia de otros casos analizados por la Corte Constitucional, la accionante no precisó las razones que impidieron

materializar su derecho a una vida digna en la época que fue asignado el subsidio; por lo tanto, la judicatura y entidades accionadas están imposibilitadas para buscar soluciones de fondo que permitan superar el inconveniente, pues la actora solo esta interesada en aumentar su subsidio invocando el derecho a la igualdad, que debe predicarse entre iguales, y no frente a situaciones fácticas diferentes.

Advierte que los recursos se encuentran inmovilizados y consignados en el Banco Agrario, lo que significa que hace más de 8 años están allí, omitiendo la accionante los trámites para su traslado, lo que demuestra falta de diligencia para materializar la vivienda digna, sin justificar la inactividad.

LA APELACIÓN

A través de apoderado, la accionante interpone recurso de apelación, por desconocerse el precedente judicial en la materia, pues el Tribunal Superior de Florencia, en fallo de 19 de septiembre de 2018, esgrimió sobre la protección especial que brinda la población desplazada y a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; decisión que fue apelada ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la que se discutió sobre la precedencia de la acción de tutela, la protección de derechos fundamentales de la población desplazada y la indexación del subsidio de vivienda familiar.

Anotó igualmente que se desconoce los precedentes de las sentencias T- 218 de 2014 y T-185 de 2017, relativos a la especial protección de la población desplazada.

Anexa dos fallos de tutela proferidos por Juzgados Administrativos del circuito de Montería, los cuales considera “*caso espejo*”, donde se le tutelan los derechos a la parte accionante.

Solicita al Tribunal modificar el fallo de primera instancia, ordenándose tutelar los derechos de la accionante y como consecuencia la indexación del subsidio de vivienda o se actualice a 30 smlmv el beneficio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previamente, precítese que el trámite fue remitido por el Juzgado *a quo* a la oficina de apoyo judicial con oficio de 6 de marzo de 2020, para reparto en la Corporación; pero solo fue asignado al Magistrado ponente hasta el 25 de junio de 2020, con acta 443; y remitido al correo electrónico oficial del despacho, por parte de la secretaría común, el 1 de julio del año en curso.

La Corte Constitucional ha señalado de manera clara y reiterativa que la acción de tutela **es un mecanismo residual o subsidiario** para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o, en algunos casos, de los particulares. A través de ella, en consecuencia, **únicamente se protegen derechos constitucionales fundamentales** siempre y cuando la persona no tenga otro medio de defensa judicial para preservarlos.

Sobre procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la vivienda digna, en sentencia T- 793 de 2015, la Corte Suprema de Justicia reiteró:

“El derecho a la vivienda digna está consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política de 1991 en los siguientes términos: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”....

(...)

(...) la Corte reconoció el carácter fundamental del derecho a la vivienda, de forma autónoma, dada la relación directa que tiene con la dignidad humana; tesis que ha sido sostenida por la Corporación hasta la actualidad. Según la jurisprudencia constitucional, la dignidad humana se manifiesta de tres (3) maneras: (i) como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según esa elección (vivir como se quiere); (ii) como acceso al conjunto de las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida (vivir bien), y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)^[12]. A su vez, la Corte ha señalado que la dignidad humana es protegida y promovida como (i) principio fundante del ordenamiento jurídico o valor, (ii) principio constitucional, y (iii) derecho fundamental autónomo.

Así las cosas, el Alto Tribunal Constitucional ha considerado que **el derecho a la vivienda digna está estrictamente ligado con la dignidad humana entendida como valor**, puesto que la disposición de un sitio de habitación adecuado es absolutamente necesario para el desarrollo del proyecto de vida, toda vez que facilita la supervivencia del sujeto y, además, porque es allí en donde transcurre una porción importante de su vida y la de su familia (...)

(...)

Ahora, si bien en sede de tutela se puede exigir el respeto y la protección del derecho a la vivienda digna de manera inmediata, ello no implica que todos los aspectos que se deriven de la garantía de este derecho se puedan exigir del mismo modo, pues para el cumplimiento de algunas de estas obligaciones la administración requiere de la inversión de recursos humanos y económicos, por consiguiente, su satisfacción está sometida a una cierta 'gradualidad progresiva'. De esta manera, si bien hoy se reconoce el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna **solo es exigible al Estado colombiano, en un corto plazo, su contenido mínimo o esencial puesto que, en relación con lo demás, su obligación se agota en iniciar, inmediatamente, el proceso encaminado a obtener el resultado esperado y definitivo en el mediano y largo plazo.**

En cuanto a las facetas que deben cumplirse de inmediato o en períodos breves de tiempo, la Corte ha señalado que, cuando menos, puede decirse que son las siguientes: (i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho (como mínimo, disponer de un plan); (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones; (iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho, y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado.^[15] En cuanto a las obligaciones de cumplimiento progresivo, el Estado debe asegurarles progresivamente a todas las personas el derecho a una vivienda en plenas condiciones de seguridad jurídica, disponibilidad, sostenibilidad, habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial y adecuación cultural.

Ahora bien, el Constituyente, al reconocer el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna, de manera autónoma, **sujetó el amparo de dicho derecho, a través de la acción de tutela, únicamente, a la satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad, particularmente, los de subsidiariedad e inmediatez.**

En relación con el primero, los conflictos que giran en torno al derecho a la vivienda digna deben, en principio, dirimirse en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativo, pues en ellas existen los espacios naturales y apropiados para analizar las cláusulas contractuales y el alcance de los derechos sustanciales consagrados en ellas, **así mismo, el desarrollo efectivo de las políticas y programas gubernamentales que se han formulado sobre la materia.**

De igual manera, **la imposibilidad de proteger el derecho a la vivienda a través de la acción de tutela obedece al carácter complejo y bidimensional que lo caracteriza**. Particularmente, en su faceta prestacional toda vez que el disfrute de varios de sus elementos depende, en buena parte, del desarrollo progresivo de las políticas sociales y de la capacidad presupuestal del Estado. De esta manera, **la tutela será procedente solo en los casos en los que a través de ella se busque la protección o el cumplimiento de una de las garantías que la**

administración debe desarrollar en el inmediato o corto plazo y, también, si la acción se emplea (i) como mecanismo principal porque el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) como mecanismo subsidiario porque los otros medios no resultan idóneos o eficaces o, (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primero y en el segundo caso, la protección constitucional adquirirá un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En esta última situación, surge la obligación para el accionante de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.

Cabe señalar que el análisis del juez constitucional sobre la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe ser abstracto, pues le corresponde determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto, para así asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, el juez de tutela debe examinar si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que podría otorgar el mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.

(...)

Por su parte, el requisito de inmediatez de la acción de tutela implica **que esta sea presentada, de forma oportuna, respecto del acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.** Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión que existe entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la celeridad naturaleza de la tutela y su interposición justa y oportuna.

Para verificar el cumplimiento de este principio, **el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable.** De no serlo, **debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante,** pues es inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. A este respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la **existencia de tres (3) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción.** Estos son (i) Que existan razones válidas para **justificar la inactividad** de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un razonable²³¹(ii) que se demuestre que **la vulneración es permanente en el tiempo** en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (iii) que la especial situación del actor convierta en **desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.**

Ahora bien, cuando la vulneración del derecho a la vivienda digna **sea alegada a partir de la existencia de un contenido prestacional del mismo,** es decir, ya **existiendo las condiciones para que la persona exija del Estado el cumplimiento de una obligación específica y previamente establecida,** cuya infracción arbitraria esté además desconociendo otros derechos de raigambre fundamental, esta Corporación ha admitido que el derecho a la vivienda digna sea justiciable mediante la acción de tutela.

Estos presupuestos especiales de procedencia para solicitar el amparo constitucional del derecho a la vivienda, que no excluyen los relacionados con la subsidiariedad y la inmediatez y que en alguna medida también están relacionados con la prosperidad del mismo, operan entonces cuando “(i) por vía normativa se defina [el] contenido [de tal derecho], de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección

del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares”

En el caso en concreto, la ciudadana **FRANCIA ELENA MORELO MARTINEZ**, solicita de manera directa, con la interposición de la acción tuitiva, se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y vivienda digna, pretendiendo la indexación del subsidio de vivienda adjudicado en el año 2011, y del cual no hizo uso, sin explicar de manera detallada, que conllevó a limitar su derecho.

No se busca a través de esta vía la protección o el cumplimiento de una de las garantías que la administración debe desarrollar en el inmediato o corto plazo, pues como lo reconoce la actora, fue beneficiada con el subsidio de vivienda desde el año 2011, dinero que fue consignado en el Banco Agrario, y que a la fecha de contestación de la demanda, se encontraba disponible para retiro.

Entiéndase que al igual que otro asunto de raigambre constitucional, deben satisfacerse los requisitos generales de procedibilidad, particularmente, los de subsidiariedad e inmediatez.

Sin duda, no se satisface el requisito de inmediatez, por cuanto el beneficio fue otorgado hace más de ocho años, pero solo, próximo al vencimiento de su vigencia (en el año 2020), ejerció la acción constitucional en contra de **FONVIVIENDA**, sin antes agotar directamente los procedimientos establecidos por la entidad para tal fin, y sin probar alguna circunstancia que justificara la mora en su ejercicio, razón por la cual, se torna improcedente el amparo deprecado.

Tampoco se evidencia que la accionante haya estado en incapacidad de ejercer por cuenta propia la defensa de sus prerrogativas básicas, lo cual

llevaría a concluir que tal inactividad afectaría, los derechos de las aquí demandadas.

Ciertamente no agotó la vía gubernativa ante la entidad accionada, por lo que, bajo ese entorno, la acción constitucional se observa como alternativa, si se tiene en cuenta que era la entidad demandada, en primer plano, la llamada a verificar el estado del subsidio adjudicado en 2011, y la posibilidad de indexarlo equiparándolo a los actuales.

También, se torna improcedente al no existir conculcación de los derechos que reclama, porque no es propio del mecanismo constitucional proteger o garantizar asuntos de carácter económico, y menos, cuando existe un trámite alterno que no se ha agotado, mecanismo idóneo contemplado por **FONVIVIENDA**, el cual, al parecer, no ha acudido; pues como lo ha reiterado en varias oportunidades el Tribunal de cierre en lo constitucional, no es esa la naturaleza de la acción, que se circunscribe únicamente a la protección de garantías fundamentales cuando éstas son desconocidas.

Frente a la temática, el cuerpo colegiado convino reiterar que *"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 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

¹ Sentencia T-262/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, la Sentencia T-606 del 2000, puntualizó que el recurso de amparo se torna improcedente cuando se acude a él para controvertir si hay lugar o no al pago de una obligación económica, ya que:

*“(...) Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, **resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan (...), cuando el mismo es de índole económica**, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.*

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos.”

Asimismo, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica y contundente al señalar que para otorgar por esta vía prestaciones de tipo económico, debe contarse con situaciones objetivas, como, por ejemplo, el desmedro del mínimo vital que afecta directamente la dignidad humana o un perjuicio irremediable.

Nada nuevo advirtió la accionante a través de su apoderado en el recurso de apelación, pues se limitó a citar posiciones de otros despachos judiciales que no constituyen precedente vertical para revocar la sentencia de primer grado, que de manera atinada determinó no acceder al amparo invocado.

Menos corresponde al juez constitucional sustituir facultades y competencias no otorgadas, que corresponden exclusivamente a **FONVIVIENDA**, entidad que cuenta con suficientes herramientas y parámetros normativos para definir la procedencia o no de la indexación que solicita o el reconocimiento del subsidio bajo otras condiciones y vigencia presupuestal.

De todas formas, la accionante no hizo ningún énfasis en las razones por las cuales la acción constitucional debía activarse de manera principal, menos acudió a su uso como mecanismo transitorio y de esa forma enervar una situación de peligro inminente para sus derechos fundamentales.

Lo cierto es que, para predicar afectación de una garantía vital, es imprescindible determinar en el asunto la configuración o no, a través de una acción u omisión, constitutiva de afectación a los derechos de la parte interesada, circunstancia que no se vislumbró.

Insístase, resulta ilógico pretender a través de un amparo constitucional, reclamar por una vulneración de derechos que la entidad accionada no ha cometido, pues al no existir quebrantamiento de privilegios constitucionales, la acción de tutela resulta completamente improcedente; de ahí que sea menester confirmar la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de origen, naturaleza, contenido y fecha expuesta en la parte expositiva, conforme lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión eventual de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL 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:

bc6ad374efd63e2935f0bf6ed84b55ced7f3768b1008a87780de6ccc3
3cd6bdf

Documento generado en 09/07/2020 05:23:03 PM

² La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2020-0504-3
RADICADO	05-045-31-04-001-2020-00039
ACCIONANTE	RAMIRO ROJAS CÓRDOBA
ACCIONADO	COLPENSIONES
ASUNTO	IMPUGNACION FALLO TUTELA
DECISION	CONFIRMA

**Medellín, diez (10) de julio dos mil veinte (2020)
(Aprobado acta No 058 de la fecha)**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES**, contra el fallo de tutela de primera instancia proferido el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de la actor.

HECHOS

Relata el accionante que el 15 de agosto de 2019, fue valorado en virtud de trámite de pérdida de capacidad laboral por **COLPENSIONES** y el 17 de septiembre, solicitó la entidad se aportara documentación, la cual se allegó el 4 de octubre de 2019. Se informó que en dos meses le notificarían el dictamen; sin embargo, al no obtener respuesta, interpuso petición, comunicándole la demandada que el dictamen se hallaba en

etapa de emisión, y si el médico lo requería, podría solicitar exámenes adicionales, sin que a la fecha de interposición de la acción de tutela, haya obtenido una respuesta de fondo sobre su caso.

LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante sentencia de **28 de febrero de 2020**, decidió amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso de **RAMIRO ROJAS CÓRDOBA**; al considerar que existe vulneración por parte de **COLPENSIONES**.

Estableció que la entidad accionada no ha efectuado la calificación de pérdida de capacidad laboral al actor, dilatando de manera injustificada la diligencia, bajo un argumento inatendible, bajo supuestos de requerir el médico otros exámenes adicionales, cuando el accionante con anterioridad remitió los documentos necesarios y suficientes para proceder a la calificación respectiva.

Cita el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1333 de 2018, para concluir que **COLPENSIONES**, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, debe realizar las gestiones necesarias para calificar la pérdida de capacidad laboral del ciudadano.

LA APELACIÓN

La Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES**, muestra desacuerdo con lo ordenado en el numeral segundo del fallo de 28 de febrero de 2020, toda vez que la tutela es un medio subsidiario, residual

y cautelar que no puede asumir mecanismos judiciales ordinarios, que competen a un juez natural establecido por el legislador.

Indica que, revisada la base de datos y sistemas de información, evidencia registro de solicitud 2019-8272063, con la que inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral- PCL-. También reposa valoración presencial de 15 de agosto de 2019, que determinó la necesidad de aportar documentación adicional, proporcionada por **RAMIRO ROJAS CÓRDOBA**, el 4 de octubre de 2019.

Señala que el proceso del ciudadano se encuentra a la espera del dictamen preliminar, es decir, en la etapa de emisión del dictamen, por lo tanto, de surtirse en forma satisfactoria. se notificará en su momento; de lo contrario, se solicitarán exámenes adicionales para realizar una evaluación integral. Se ordenó la priorización.

Concluye que no se puede imputar actuación vulneradora de derechos fundamentales, pues se demuestra que Colpensiones actúa con diligencia. Solicita se revoque el fallo de tutela, y en su lugar, se declare la improcedencia y archivo del trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previamente, precítese que el trámite fue remitido por el Juzgado *a quo* a la oficina de apoyo judicial con oficio de 6 de marzo de 2020, para reparto en la Corporación; pero solo fue asignado al Magistrado ponente hasta el 25 de junio de 2020, con acta 443; y remitido al correo electrónico oficial del despacho, por parte de la secretaría común, el 1 de julio del año en curso.

Sobre la importancia del dictamen de pérdida de capacidad laboral y los derechos fundamentales comprometidos, la Corte Constitucional en Sentencia T-876 de 103, dilucidó:

*“...la Corte Constitucional ha considerado la calificación de la pérdida de capacidad laboral como un derecho que tiene toda persona, el cual **cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital**, en tanto que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común. Frente a ello, esta Corporación ha dicho:*

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional”^[6].

Por otra parte, cabe destacar que conforme a la jurisprudencia constitucional, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. Igualmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, a su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común.

(...)

Por consiguiente, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.

(...)

*Teniendo en cuenta la trascendencia de la valoración, esta Corporación ha señalado que la lesión de las garantías fundamentales de la persona, se genera i) por la negación del derecho a la valoración o ii) **por la dilación de la misma, pues de no practicarse a tiempo, en algunas ocasiones puede ocasionar el empeoramiento de la condición física o mental del asegurado**. Así, ambas circunstancias transgreden los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que someten a una situación de indefensión a quien requiere la calificación para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral, y con esto precisar cuál entidad es la encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.*

*Como corolario lógico de la anterior argumentación, es preciso consignar que **la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, la negativa por parte de las entidades obligadas a ello a realizar la valoración de la persona cuando su***

situación de salud lo requiere, configuran una transgresión del derecho a la seguridad social, e igualmente se erigen en obstáculos para el goce de garantías fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, al impedir determinar el origen de la afección y el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.

Conforme a lo citado, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho inherente a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, sin distinción, ya que es el vehículo para acceder a otras prerrogativas básicas como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en atención que permite establecer las prestaciones asistenciales o económicas, conforme lo determinado en el ordenamiento jurídico, por enfermedad o accidente

El accionante **RAMIRO ROJAS CÓRDOBA**, con toda razón solicita la protección de sus garantías constitucionales, pues sin duda alguna están siendo violentadas por **COLPESIONES**, entidad que desafortunadamente continúa dilatando la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, a pesar que desde el 4 de octubre de 2019, cuentan con toda la documentación necesaria e idónea para emitir el concepto requerido, además de la valoración presencial del interesado.

La Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de **COLPENSIONES**, no brinda una explicación razonable y justificable sobre la demora de la emisión del dictamen (más de 6 meses); menos, otorga al juez constitucional una respuesta concreta y de fondo que haga viable en el menor tiempo posible la expedición del dictamen, o sobre la necesidad de complementar exámenes y documentos, con el fin de procurar el trámite; simplemente, asegura que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, dejando el caso del ciudadano postergarse deliberadamente en el tiempo de forma indefinida.

En este específico caso, y contrario a lo esgrimido por la demandada en su respuesta, la no realización oportuna de la calificación por pérdida de la capacidad laboral al accionante **RAMIRO ROJAS CÓRDOBA**, repercute en la garantía de sus derechos fundamentales, toda vez que afecta su seguridad social, bajo el entendido que impide iniciar el trámite dirigido a obtener, como pretensión, su futura pensión de invalidez, prestación pecuniaria que proteger el derecho a la vida digna y mínimo vital, pues debe entenderse que al verse mermada su capacidad laboral, no podría seguir generando ingresos para él y su núcleo familiar.

Igualmente, afecta su debido proceso, por cuanto la demandada impone al actor una barrera administrativa infundada para la obtención del dictamen que, en caso de corresponder, permite iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Bajo esta óptica, al evidenciarse la configuración de trasgresión de los derechos fundamentales invocados por **RAMIRO ROJAS CÓRDOBA**, será pertinente **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, objeto de apelación por parte de la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES**,

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de origen, naturaleza, contenido y fecha expuesta en la parte expositiva, conforme lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión eventual de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL 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:

8e096409fba1a27419eed0a841c0688b373226212bf5167f3fd90c1bc
aa2cd9b

Documento generado en 10/07/2020 01:01:37 PM

¹ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

I

Medellín, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 063

RADICADO : 2020- 0527-1
PROCESADO : JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ
DELITO : ACCESO O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON
INCAPAZ DE RESISTIR y PORTE ILEGAL DE
ARMA DE FUEGO
ASUNTO : INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS

Procede la Sala a resolver de plano, conforme las previsiones del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, la recusación deprecada por la Defensa contra el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia, para atender el proceso que se impulsa en contra de JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ.

LO SUCEDIDO

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.), fueron remitidas las presentes diligencias a esta Magistratura, para efectos de resolver sobre recusación invocada por la defensa del procesado de la referencia.

1. Al respecto se advierte que el defensor del señor JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ recusa al Juez de instancia y le solicita se declare impedido para conocer del proceso, aduciendo que con fundamento en el artículo 56 numeral 14 del C.P.P., el juez que conozca de la preclusión queda impedido para conocer del juicio, pues de lo contrario se estaría frente a la violación del debido proceso y en el caso concreto, dicha oficina judicial conoció de una solicitud de preclusión, que fue negada en audiencia del 20 de agosto de 2019 y por tanto en ese momento valoró las pruebas y realizó un juicio de reproche sobre la responsabilidad de su prohijado.

2. Frente a tal solicitud, la Fiscalía no hizo pronunciamiento alguno, al no tener conocimiento de la actuación por medio de la cual la defensa solicita preclusión, pues sólo le correspondió asistir a esta diligencia. (Min. 39:24),

3. Por su parte el representante de la víctima, consideró que la solicitud planteada por la defensa, corresponde a una maniobra dilatoria y por tanto, si la actuación pasa a otra instancia, debe ser analizada con detenimiento, teniendo en cuenta que ya ha sido demasiada dilación dentro del trámite. Resaltó que dentro de las actuaciones penales, debe primar siempre el sentido de resolver prontamente estos casos y ha visto que se ha dilatado innecesaria e injustificadamente el presente. (Min. 40:45).

4. La representante del Ministerio Público, señaló que se aparta de la apreciación de la defensa.

Destacó que las causales invocadas para solicitar la preclusión por parte de la defensa, correspondieron a las señaladas en los numerales 1 y 3 que conforme en lo preceptuado en la sentencia C-920, las mismas, no implican una valoración probatoria, lo que fue anunciado de su parte en la respectiva audiencia.

También aseveró que en aquella oportunidad el fallador no hizo valoración probatoria alguna. (Min. 44:14).

5. Luego de haber dado el traslado a los sujetos procesales, el Juez procedió a resolver, recordándole al togado que la preclusión solicitada se realizó con fundamento en las causales 1 y 3, causales objetivas, por lo que el despacho no analizó ningún tipo de prueba y al respecto la Corte Suprema de Justicia en providencia AP 094, Radicado 56.525 de 2020 indicó que respecto de la causal consagrada en el numeral 14 del artículo 56 del C.P.P., la misma no es automática y en el caso concreto al resolver sobre la preclusión, no se hizo valoración alguna de las pruebas, sino que el análisis sólo se limitó a determinar la procedencia de las mencionadas causales, en consecuencia no acepta la recusación formulada por parte del defensor y dispone la remisión de la actuación a ésta Corporación.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, debe advertir la Sala, que frente al trámite de la recusación, se ha venido aplicando los criterios

jurisprudenciales señalados en Sala de Casación Penal, decisión No AP5201-2015 Rad. 46.732 del 09 de septiembre de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuéllar¹, reiterada también en Auto AP4816-2018 (54045), del 31 de octubre de 2018 M.P. Eyder Patiño Cabrera, donde se señala, entre otras cosas, que:

En tales condiciones, se observa que «...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano», quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...».

Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.

No obstante, en este caso en particular, emergen situaciones que obligan a la Corporación a pronunciarse de plano sobre la recusación planteada, pues, como se pudo observar dentro del respectivo trámite, el representante de la víctima, solicitó se le imprima celeridad a esta actuación, pues considera que dentro de la misma ha habido una dilación injustificada y el hecho de remitir la Sala el asunto a otro funcionario para que la resuelva o peor aún, al mismo funcionario recusado para que le dé el correspondiente trámite, en verdad conllevaría a más demora

¹ Así, por ejemplo, se dispuso en Decisión tomada el 28 de agosto de 2019, CUI: 056656000302201780009 y No. Interno: 2019-1002-1, discutido y aprobado en la misma fecha, mediante Acta: No. 100.

del proceso y en últimas tendría la potencialidad de volver a esta Corporación para finiquitar el asunto planteado de manera definitiva.

Por otra parte, también observa la Magistratura, que la defensa invocó para efectos de sustentar la recusación, la sentencia STP2020 Radicación 221, Acta 095, del 12 de mayo de 2020, M.P. Gerson Chaverra Castro, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, donde su prohijado, aquí procesado, interpuso la acción constitucional en contra del fallador de conocimiento y se vinculó a esta Corporación, específicamente, a la Sala Penal que preside el Magistrado, Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, donde adujo la Alta Corporación, que:

“Conforme las disposiciones de la Ley 906 de 2004, égida procesal que rige el diligenciamiento de la causa penal seguida contra CANO GÓMEZ, dentro de las cuales se relacionan las causales de impedimento para que un funcionario judicial se aparte del conocimiento de un trámite que le haya sido asignado, está la relacionada con 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» (artículo 56-17).

*Dispone el mismo ordenamiento adjetivo que «si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, cualquiera de las partes podrá recusarlo» (artículo 60 Ley 906 de 2004), preceptiva a partir de la cual se desprende a título de carga procesal para el interesado, que una vez advertida la causal de impedimento sin que el funcionario en quien aquella concurre, la haya declarado, **postular la recusación ante el mismo funcionario y en caso de no ser***

admitida, ésta sea enviada ante el superior a quien corresponda decidirla. (Resalta la Sala)

De tal suerte que en esta última decisión, de alguna manera, la H. Corte, está instando al superior para que resuelva el asunto de fondo, que para el caso, dicha función corresponde a esta Magistratura.

Con respecto al planteamiento de la defensa, ha de decirse, que tal como en otras ocasiones ha sido explicado por parte del Tribunal, para que la manifestación de impedimento por parte del juzgador o la recusación que le formulen alguna de las partes alcance su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es imprescindible que la causal invocada esté fundamentada en aspectos que demuestren en el funcionario un interés particular que lo afecte directa o indirectamente y, por lo mismo, que puedan socavar la imparcialidad y la ponderación en el juicio que debe realizar, es decir, que la causal se orienta a salvaguardar la absoluta independencia con que los jueces deben resolver los casos sometidos a su conocimiento.

En el caso bajo estudio, la defensa, previo a la iniciación de la audiencia de lectura de fallo, recusó al Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, teniendo en cuenta que dentro del proceso adelantado en contra del señor CANO GÓMEZ, el funcionario se pronunció sobre la solicitud de preclusión efectuada por su antecesor y luego de valorar pruebas negó la misma.

Invocó como causal, la señalada en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que dispone:

ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

(...)

4. 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.

Señaló el proponente que el fallador debió declararse impedido luego de negar la preclusión, pues dicha causal es objetiva.

Con respecto a la causal invocada, sin mayores elucubraciones, debe decirse, que la misma, tal como fuera señalado por el Juez que no aceptó la recusación y por la representante del Ministerio Público, no opera de manera automática, aspecto que ha sido explicado por la jurisprudencia desde tiempo atrás y que aún se reitera, al indicarse que²:

“La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de un juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia, esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

² Sala de Casación Penal, Auto AP241-2020 (56727) del 29 de enero de 2020. M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara pero vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia.

En el presente asunto, la causal de impedimento invocada es la prevista en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, reiterada en la disposición 335, inciso 2° ibídem , que se presenta cuando el funcionario judicial « (...) haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.»

Sin embargo, sobre dicha causal, la Sala tiene establecido que la razón impeditiva descrita no emana automáticamente y, por el contrario, requiere para su configuración examinar el tipo de intervención efectuada por el juez o la corporación judicial involucrada en la decisión de preclusión. Asimismo, se ha insistido en la necesidad de determinar si ese pronunciamiento previo cuenta con la virtualidad «objetiva y materialmente [de poner] en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia».

En desarrollo de lo anterior, esta Colegiatura ha explicado que:

En otras palabras, no 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

líbelo del impedimento da cuenta de ello (CSJ AP, 11 Mar 2015, Rad. 45419, AP2012-2015, rad.45822, AP348-2019, rad. 54603, entre otras).

Coralario de lo expuesto, 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.

Ahora con respecto a la decisión tomada por el fallador en audiencia celebrada el 20 de agosto de 2019³, en torno a la solicitud de preclusión elevada por la defensa, conforme a los numerales 1 y 3 del artículo 332 de Ley 906 de 2004, una vez escuchada con atención la diligencia, puede afirmarse sin lugar a dudas, que la defensa se equivoca cuando señala que la decisión tomada por el funcionario de conocimiento tuvo como fundamento alguna valoración probatoria, pues en ningún momento el fallador se refirió al acervo probatorio, por el contrario, advirtió con fundamento jurisprudencial, que las causales invocadas se constataban de manera objetiva y conforme a la etapa en que fue solicitada (audiencia de juicio oral), sobre hechos o circunstancias sobrevinientes o posteriores no tenidos en cuenta en la acusación.

Lo anterior, por cuanto las pruebas aducidas por la defensa para hacer la solicitud de preclusión, fueron aquéllas contenidas

³ Cfr. Min. 26:40 y 28:00 y ss. del Registro de audiencia donde la defensa solicitó la preclusión.

en la acusación, mismas que ya habían sido practicadas por parte de la Fiscalía.

Respecto de lo que es materia de controversia, la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, de otro, el artículo 230 de la misma prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

En desarrollo del principio de imparcialidad que deben presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que deben gobernar la tarea de administrar justicia.

Pero como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que

un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.

En tal sentido se constató por parte de esta Corporación, no sólo que no hubo valoración alguna de la prueba por parte del funcionario al momento de resolver el trámite planteado por la defensa en aquella oportunidad, sino también, que ningún pronunciamiento hizo en torno a presunta la responsabilidad penal del acusado, por lo que se considera, que ninguna pérdida de ecuanimidad se observa para separar al Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, del proceso que viene adelantando en contra de JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ.

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

RESUELVE:

Declarar infundada la RECUSACIÓN promovida en contra del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia, para no continuar con el conocimiento del asunto que por los delitos de Acceso carnal con incapaz de resistir y porte ilegal de arma de fuego, se sigue en contra de JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ, con relación a la causal invocada. En consecuencia,

se ordena retornar la actuación a dicho despacho judicial para que continúe con el desarrollo del proceso, acorde con lo ya explicado.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

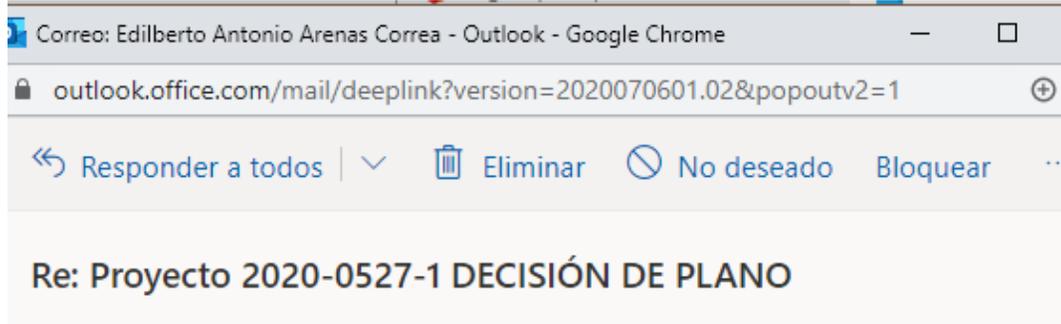
NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

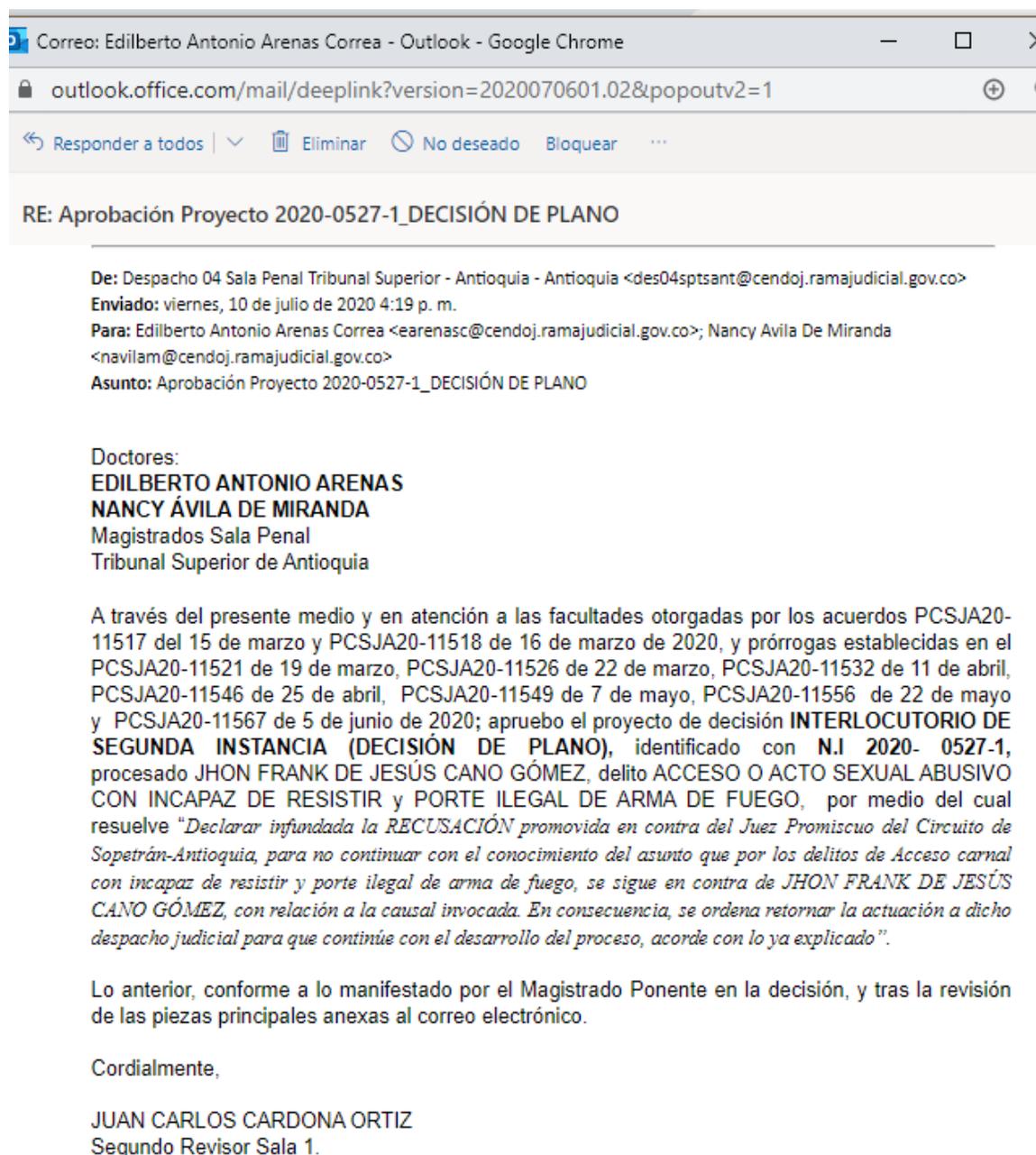


De: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 10 de julio de 2020 3:51 p. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Proyecto 2020-0527-1 DECISIÓN DE PLANO

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de decisión de plano 2020-0527_1.
Se deja constancia que el archivo se recibió a las 15:34 horas.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 10 de julio de 2020 15:34
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: Proyecto 2020-0527-1 DECISIÓN DE PLANO

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz



De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 10 de julio de 2020 4:19 p. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Aprobación Proyecto 2020-0527-1_DECISIÓN DE PLANO

Doctores:
EDILBERTO ANTONIO ARENAS
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrados Sala Penal
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA (DECISIÓN DE PLANO)**, identificado con **N.I 2020- 0527-1**, procesado **JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ**, delito **ACCESO O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR** y **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO**, por medio del cual resuelve "*Declarar infundada la RECUSACIÓN promovida en contra del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia, para no continuar con el conocimiento del asunto que por los delitos de Acceso carnal con incapaz de resistir y porte ilegal de arma de fuego, se sigue en contra de JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ, con relación a la causal invocada. En consecuencia, se ordena retornar la actuación a dicho despacho judicial para que continúe con el desarrollo del proceso, acorde con lo ya explicado*".

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente: *“Declarar infundada la RECUSACIÓN promovida en contra del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia, para no continuar con el conocimiento del asunto que por los delitos de Acceso carnal con incapaz de resistir y porte ilegal de arma de fuego, se sigue en contra de JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ, con relación a la causal invocada. En consecuencia, se ordena retornar la actuación a dicho despacho judicial para que continúe con el desarrollo del proceso, acorde con lo ya explicado”.*

RADICADO : 2020- 0527-1
PROCESADO : JHON FRANK DE JESÚS CANO GÓMEZ
DELITO : ACCESO O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON
INCAPAZ DE RESISTIR y PORTE ILEGAL DE
ARMA DE FUEGO
ASUNTO : INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

El suscrito Magistrado⁴

⁴ 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 TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL 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:

**a4519072df001bf53dda18fd5c96708be9b24e40aeb51c88e26
c63e16b99aa8d**

Documento generado en 10/07/2020 05:22:52 PM