

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

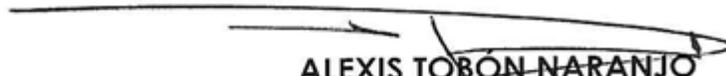
ESTADO ELECTRÓNICO 218

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.

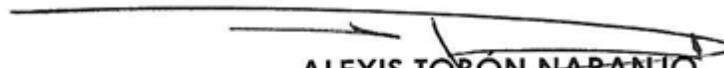
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1782-1	Tutela 2° instancia	ONÉSIMO DE JESÚS PAMPLONA GARCÍA	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 09 de 2021
2020-1088-1	auto ley 906	TENTATIVA DE EXTORSIÓN	LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 09 de 2021
2020-0115-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	SANTIAGO ESPINOSA MARIN	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 09 de 2021
2019-0884-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS	IVÁN EMILIO VILLA JEREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 09 de 2021
2021-1854-1	Tutela 1° instancia	EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 10 de 2021
2021-1841-2	Tutela 1° instancia	JUAN ESTEBAN TABORDA ÁLVAREZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Diciembre 09 de 2021
2021-1778-2	Tutela 2° instancia	ROGELIO RESTREPO ORTIZ	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 09 de 2021
2021-1811-2	Tutela 2° instancia	GABRIEL JAIME CARO ZAPATA	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS	Decreta NULIDAD	Diciembre 09 de 2021
2021-1572-2	AUTO LEY 906	HOMICIDIO CULPOSO	WILSON TORRES GARCÍA	Confirma auto de 1 instancia	Diciembre 09 de 2021
2021-1763-4	Tutela 2° instancia	JOSÉ LUÍS GONZÁLEZ GRANADA	UARIV	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 09 de 2021

2021-1853-5	Tutela 1° instancia	GUSTAVO ADOLFO MENESES	JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Diciembre 10 de 2021
2021-1869-5	Tutela 1° instancia	JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA	JUZGADO OCTAVO 8° DE E.P.M.S DE MEDELLÍN Y O	Niega por improcedente	Diciembre 10 de 2021
2021-1765-5	Tutela 2° instancia	IRMA LUZ POSADA SÁNCHEZ	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 10 de 2021
2021-1791-5	Tutela 2° instancia	JOSÉ ALECIO PALACIOS PALACIOS	AFP PORVENIR Y OTROS	Revoca sentencia de 1° instancia	Diciembre 10 de 2021
2021-1030-6	Sentencia 2° instancia	HOMICIDIO	JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 10 de 2021

FIJADO, HOY 13 DE DICIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 172

PROCESO : 2021 - 1782 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ONÉSIMO DE JESÚS PAMPLONA GARCÍA
ACCIONADO : COLPENSIONES
PROVIDENCIA : TUTELA DE SEGUNDA INST.

=====

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES en contra de la sentencia del 29 de octubre de 2021, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de Marinilla (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentado por el señor ONÉSIMO DE JESÚS PAMPLONA GARCÍA.

LA DEMANDA

El accionante afirma que interpuso recurso de apelación el 06 de marzo de 2019, ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en contra de dictamen de pérdida de la capacidad laboral, mismo que ratifica lo decidido por la ARL SURA. A la fecha han transcurrido más de veintiséis (26) meses desde que recurrió tal dictamen, sin que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, hubiese dado trámite, toda vez que no se han

cancelado los honorarios a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. La JUNTA REGIONAL, ha hecho el cobro de los honorarios a la ARL SURA y a COLPENSIONES, pero las dos se niegan y se endilgan la responsabilidad mutuamente: SURA ARL, debido a que la JUNTA REGIONAL, dictaminó la enfermedad de origen común y por tal debe pagar COLPENSIONES; y el Fondo de Pensiones, arguye que el pago lo asume ARL SURA, porque fue quien inicialmente calificó.

Advirtió que en el 2019 interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES, pretendiendo el pago de los honorarios a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la cual fue asumida por el mismo despacho en este caso, bajo el radicado 2019 00325 y donde se vinculó a ARL SURA y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. En dicho trámite, comentó, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2019, absolvió a la ARL SURA y a COLPENSIONES, debido a que la JUNTA REGIONAL, no demostró el cobro de los honorarios a las mismas; y se ordenó a la JUNTA la remisión del expediente a la JUNTA NACIONAL, situación que no ha sido posible, debido a que no se han cancelado los honorarios. Dice que sus derechos siguen siendo vulnerados, y ni siquiera pudo solucionarlo a través de desacato.

Consideró que su derecho al debido proceso sigue siendo trasgredido, además de no haber podido iniciar los trámites encaminados a la obtención de su pensión de invalidez.

RESPUESTAS

- La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN expuso que dentro de los expedientes que tiene en su poder para resolver impugnación no se encuentra radicado el proceso del señor Onésimo Pamplona.

- La ARL SURA, señaló que, según la sentencia, “...efectuó el proceso de calificación de origen de tal enfermedad y expidió dictamen de calificación de origen en primera oportunidad (Decreto-ley 019 de 2012, artículo 142), en el cual estableció que la patología HIPOACUSIA MIXTA BILATERAL que padece el señor Pamplona García es una enfermedad de origen COMÚN, (ver anexos). El accionante en uso de las facultades otorgadas por el Decreto-ley 019 de 2012, contravirtió esa calificación de origen; en consecuencia, su caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que el 06 de febrero de 2019 emitió dictamen en el mismo sentido, es decir que la patología HIPOACUSIA MIXTA (CONDUCTIVA Y NEUROSENSORIAL) BILATERAL es una enfermedad de ORIGEN COMÚN (...) Por otro lado, debido al traslado de la empresa Groupe Seb Colombia S.A. de ARL, nuestra Compañía remitió los casos relacionados con enfermedades laborales o en proceso de calificación de origen a la ARL COLMENA, (ver anexos), por lo que en el proceso de calificación debe continuar vinculada la ARL COLMENA, no ARL SURA, acorde con la Ley 776 de 2002, artículo 1, parágrafo 2;. De acuerdo con el origen común calificado en primera oportunidad, todas las prestaciones asistenciales y económicas que el señor Pamplona García demande por su patología HIPOACUSIA MIXTA (CONDUCTIVA Y NEUROSENSORIAL) BILATERAL, incluyendo el pago de los honorarios de la Junta Nacional, deben ser canalizadas a través de la EPS y/o AFP a las cuales él se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no por la ARL, (Decreto 1295 de 1994, artículo 6°, inciso segundo).

En razón de la anterior información, por medio del auto 612 del 27 de octubre del año en curso, se vinculó al trámite constitucional a ARL COLMENA , quienes, indican lo siguiente: “(...)En primer lugar, de acuerdo con nuestros sistemas de información, encontramos que el señor ONÉSIMO DE JESÚS PAMPLONA GARCÍA no se encuentra afiliado en Riesgos Laborales Colmena, según certificado adjunto a la presente

comunicación, motivo por el cual no se ha vulnerado ningún derecho por parte de esta Compañía de riesgos laborales. (...) De esta manera, el accionante solicita a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES o a la ARL SURAMERICANA, el pago de honorarios para continuar con el recurso de alzada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual debe ser tramitado por las citadas entidades y no por Colmena ARL, porque esto se deriva de una pretensión en contra entidades en las cuales esta Compañía no tiene competencia, ni injerencia. Teniendo en cuenta esto, Colmena Riesgos Laborales no puede realizar actuación legal alguna en relación con dicha petición. (...)”

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia resaltó que en razón a que:

“...tanto ARL como AFP, no quieren asumir responsabilidad de pago, se hará un breve estudio de la normatividad concordante, lo que de manera sucinta resolverá la presente controversia que vulnera los derechos fundamentales del señor ONÉSIMO PAMPLONA.

En la sentencia T 400 de 2017 del máximo Tribunal Constitucional, se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez, son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quiénes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, “ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social”[39]. Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta

Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Los viáticos, en las condiciones que requiera el paciente, deben ser sufragados por la entidad del Sistema de Seguridad social, corresponderá a la AFP si el origen de las contingencias se determinó como Común en primera oportunidad, y será a cargo de la ARL si los diagnósticos se determinaron como Accidente de Trabajo o Enfermedad Laboral. (Decreto 1352, 2013, art. 34).

El literal a del artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, dispone de manera expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 34. Pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios. Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la junta de conformidad con el presente decreto, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradoras del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente, de esta manera:

a) Por la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Sistema General de Pensiones, de acuerdo si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral; (...)

Corolario de lo expuesto, esta judicatura dentro de las pruebas aportadas por el promotor de la acción observa DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL No. 078077-2018, emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, donde se tiene como concepto final que la HIPOACUSIA MIXTA CONDUCTIVA Y NEUROSENSORIAL, BILATERAL, que afecta al actor, es una enfermedad de origen por riesgo común. Lo anterior, lleva a concluir, conforme la fundamentación jurídica expuesta que la Entidad responsable

del pago de los honorarios de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN, es la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, toda vez que en primera oportunidad la enfermedad del señor PAMPLONA, ha sido calificada de origen común.”.

LA IMPUGNACIÓN

La Directora (A) de Acciones Constitucionales, de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, solicita se revoque el fallo de tutela aduciendo que:

“En atención a la presente el caso fue escalado mediante requerimiento interno 2021_11876245, en el cual se indicó que, una vez revisado el caso, no procede para pago, toda vez que esta Administradora no realizó el pago de honorarios de primera oportunidad y es la ARL la llamada hacerlo hasta tanto se tenga en firme el origen de las patologías, con la posibilidad de recobro que le pueda asistir. Esta información se le dio a conocer al accionante vía correo electrónico”.

Luego de hacer referencia a los principios que rigen el trámite constitucional, señaló la accionada que COLPENSIONES no tiene competencia frente a las decisiones que toman las Juntas de Calificación y, por tanto, la pretensión del accionante debe ser atendida por la Junta de Calificación Regional de Antioquia, donde se encuentra el expediente.

Por último advirtió que: *“...revisado el histórico del accionante se evidencia que mediante Resolución No GNR 18988 del 16 de Enero de 2017 el 26 de Abril de No. de Radicado, BZ2021_12954174-2771110 Página 9 de 12 2017 la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES ordenó el reconocimiento de una Pensión de Vejez a favor del señor PAMPLONA GARCIA ONESIMO DE JESUS, encontrándose actualmente en la nómina de*

pensionados de la entidad, como se evidencia en documento adjunto.”.

CONSIDERACIONES

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

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

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

defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha establecido reglas precisas para determinar la procedencia de la acción de tutela frente a las personas con discapacidad por ser sujetos de especial protección y ha indicado de manera reiterada la necesidad de respetar el debido proceso en las actuaciones relacionadas con las juntas de calificación de invalidez.

En efecto, en sentencia T – 093 de 2016, la Honorable Corte Constitucional reiteró:

“3. Protección constitucional de las personas en situación de discapacidad

4.

4.1. Las personas en condición de discapacidad hacen parte de los grupos históricamente discriminados o marginados. Por lo tanto, para asegurar a esta población el acceso igualitario a mejores oportunidades, se han suscrito diversas normas, a nivel nacional e internacional, tendientes a incentivar la adopción de medidas y políticas que contribuyan a eliminar tal discriminación y propiciar su plena integración en la sociedad.

4.2. En la legislación interna encontramos que en la Constitución de 1991 se establecieron varias disposiciones en las que se prodiga una especial protección a las personas con discapacidad, entre las que encontramos los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, que aseveran que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*, agregando que *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

4.3. A su vez, el artículo 47 de la Carta Política establece que el Estado *“adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*; en el mismo sentido, el artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de *“... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*, y el artículo 68, determina en su último inciso que *“la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”*.

4.4. De lo anterior se evidencia que fue voluntad del constituyente de 1991, otorgarle una especial protección a todos aquellos que por sus condiciones particulares se encuentran en situación de vulnerabilidad, con el fin de atenuar las diferencias entre los sujetos de especial protección y las otras personas, para lo que el Estado pondrá en marcha y al servicio de éstos todo su aparato institucional. Lo anterior se materializó con la expedición de la Ley 361 de 1997, mediante la cual establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación.

(..)

4.8. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que de los mandatos constitucionales se infiere que el Estado tiene las siguientes obligaciones: i) otorgar las condiciones necesarias para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás; ii) sancionar los maltratos o abusos que se presenten y a su vez, el deber de velar por la protección integral de las personas que se encuentra en circunstancia de vulnerabilidad; y por último; iii) adelantar diversas políticas públicas en las que se contemple, la previsión, rehabilitación e integración social de los grupos de especial protección.

5. Naturaleza y régimen legal de los dictámenes proferidos por la Juntas de Calificación de Invalidez

5.1. Los miembros de las Juntas de calificación de invalidez tienen como principal función calificar la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Al momento de proferir un dictamen deben tener en cuenta lo expresado por la Ley 100 de 1993, por el Decreto 2463 de 2001 y por la jurisprudencia constitucional, en donde se han fijado las pautas a tener en cuenta para proferir los dictámenes.

5.2. En cuanto a la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez el decreto en mención establece que son “*organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)*”, cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, “*no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto*”. Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez “*(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares*”.

5.3. Por otra parte, en cuanto al contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 indica que éstos “*deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral*”. En el mismo sentido la Corte estableció que los dictámenes que expiden las juntas de calificación, deben contener todos los elementos probatorios que sirvan para establecer una relación causal tales como la historia clínica, exámenes médicos periódicos, el cargo desempeñado, actividades etc.

5.4. Lo anterior pretende demostrar que las decisiones tomadas por la junta de calificación de invalidez en cuanto a establecer origen, fecha, y porcentaje de la calificación, entre otros ítems, se debe sustentar en las diferentes pruebas, esto obedece a criterios legalmente y jurisprudencialmente señalados, lo que les garantiza a los peticionarios la aplicación de un debido proceso.

5.5. Como se ha visto, el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas en torno a la forma en que las juntas de calificación de invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación, entre otros ítems. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular.

6. El debido proceso en los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez.

6.1. La expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que son proferidos por las juntas de calificación de invalidez, están regidos por el procedimiento establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993 y en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: *“Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40)”*.

6.2. Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

6.3. La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001.

6.4. Sin embargo, frente a la regla mencionada anteriormente, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 estableció una excepción consistente en que cuando una persona requiera la calificación para acceder a los beneficios de cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios de la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.

6.5. A su vez, las ARL y los fondos de pensiones antes de cumplirse el término de incapacidad permanente que es de 150 días, deberán remitir a las juntas de calificación estos casos. Vencido este término las ARL podrán posponer el trámite ante las juntas de calificación de invalidez hasta por 360 días, siempre y cuando le paguen al usuario una prestación económica equivalente al valor de la incapacidad que venía disfrutando.

6.6. En los eventos que (i) exista concepto favorable de rehabilitación; (ii) que sean de enfermedad común o accidente; (iii) que los fondos de pensiones tengan autorización de la aseguradora que haya expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, se podrá prolongar el trámite de calificación ante las juntas de calificación por un lapso de 360 días adicionales a los de la incapacidad temporal, siempre y cuando le cancelen un subsidio equivalente al de la incapacidad.

6.7. El concepto de rehabilitación lo otorgará el fondo de pensiones o la ARL cuando el trabajador no este afiliado a una EPS o haya sido desvinculado laboralmente. Las juntas de calificación se abstendrán de calificar y devolverán el caso a la entidad que corresponda cuando se percate de que el proceso de tratamiento y rehabilitación está incompleto.

6.8. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente (artículo. 28 Decreto 2463 de 2001).

6.9. Las EPS, las AFP o los beneficiarios, según corresponda, deben aportar la historia clínica, los exámenes diagnósticos, evaluaciones técnicas y demás relevantes; la certificación sobre el proceso de rehabilitación integral, cuando haya lugar; y los certificados de cargos y labores, cuando se requiera (Artículo 25 a del Decreto 2463 de 2001). Cuando se presenten solicitudes incompletas, las Juntas tienen la obligación de indicar al peticionario cuáles son los documentos faltantes, para que éstos completen la información. Si una vez iniciado el estudio se evidencia la ausencia de documentos, la Junta deberá requerirlos por escrito a quien se encuentre en la posibilidad de aportarlos o al peticionario.

6.10. Cuando el dictamen haya sido emitido sin tener todos los documentos necesarios, el interesado podrá posteriormente presentar una nueva solicitud, evento en el cual se iniciará nuevamente el trámite (Artículo 26 del Decreto 2463 de 2001).

6.11. La tercera regla señala que si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. Los fundamentos de hecho son los que tienen relación con la ocurrencia de determinada contingencia, esto supone la valoración de la historia clínica, reportes, exámenes médicos periódicos y todo aquello que pueda servir de prueba para certificar una determinada relación causal entre la patología y el trabajo desempeñado, tales como certificado de cargos, actividades laborales, funciones, manejo de equipos, entre otros. Los fundamentos de derecho son todas las normas que son aplicables al caso concreto.

6.12. Así mismo, la jurisprudencia constitucional y la ley, han definido las pautas bajo las cuales los miembros de las juntas de calificación de invalidez deben proferir sus dictámenes. Por ejemplo, el artículo 2, del Decreto 2463 de 2001 sostiene:

“La actuación de los integrantes de la junta de calificación de invalidez estará regida por los postulados de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, las disposiciones del Manual único para la Calificación de la Invalidez, así como las contenidas en el presente decreto y demás normas que lo complementen, modifiquen, sustituyan o adicionen”.

6.13. En el mismo sentido, el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, prescribe que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez *“deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”*.

6.14. La última regla supone un respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen. (Artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001).”

En el presente caso, tenemos que la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES impugnó el fallo, aduciendo que no es la entidad competente para atender la pretensión del accionante, la cual, se concreta en la cancelación de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que proceda en segunda instancia a emitir su concepto acerca de la pérdida de capacidad laboral y el origen de la enfermedad que padece el accionante.

Por su parte, el Juez de primera instancia, en aplicación del artículo 34 del Decreto 1352 de 2013 y de la jurisprudencia Constitucional sobre la materia (Sentencia T400/17), consideró que la entidad llamada a pagar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la Calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, era

COLPENSIONES, atendiendo que dicha calificación refleja por ahora que la enfermedad que padece el actor es de origen COMÚN.

Si bien, esta Corporación, en asuntos similares, para resolver la controversia, ha dado aplicación a lo dispuesto por el Decreto 1072 De 2015 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, específicamente, el artículo 2.2.5.1.16 que consagra en relación con el pago de honorarios a las Juntas De Calificación De Invalidez lo siguiente:

Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.*

El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores, será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.

(...)

Y, con base en dicho criterio sería, en el presente caso, la ARL SURA la llamada a realizar el respectivo pago, pues, según se advierte, fue esta entidad quien remitió su calificación inicial a la Junta de Calificación Regional para resolver la inconformidad presentada por el señor Pamplona García.

No obstante, esta Corporación mantendrá la decisión inicial por varias razones:

La primera, porque se advierte que la orden dada en la sentencia del 29 de octubre de 2021, era que debía realizarse dicho pago de honorarios de manera inmediata, luego de transcurrir 48 horas a

partir de la notificación de la misma, por lo que, a la hora de emitirse la decisión en segunda instancia, dicha orden debe haberse cumplido.

La segunda razón es porque es evidente que de mantenerse la decisión impugnada en el sentido de que el origen de la enfermedad es común, le corresponde a COLPENSIONES asumir dicho pago de conformidad con la normatividad aplicada.

La tercera razón, es porque se advierte dentro de este trámite que la ARL SURA informó que al parecer dicha entidad trasladó la vinculación del accionante de dicha ARL para la ARL COLMENA, sin embargo esta última informa que el mismo no se encuentra en su base de datos, de donde se evidencia una controversia sobre cuál ARL es quien tiene a cargo la administración de riesgos profesionales del señor PAMPLONA GARCÍA lo que puede generar que persista la vulneración de los derechos fundamentales que le fueran amparados en sentencia de primera instancia.

Y por último, también se tiene en cuenta, para efectos de proceder a conformar el fallo impugnado, es que tal como lo señala la parte impugnante dentro de sus argumentos, de no ser COLPENSIONES la que en últimas sea la llamada a sufragar los honorarios de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la misma puede realizar el respectivo trámite administrativo de recobro contra la entidad que deba sufragarlos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial sobre el tema y que con las actuaciones de las entidades se están

vulnerando los derechos fundamentales del accionante ONÉSIMO DE JESÚS PAMPLONA GARCÍA, a la seguridad social y debido proceso, considera la Sala acertada la decisión del Juez de primera instancia.

Por ende, para la Sala es evidente que en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada por lo que deberá confirmarse la decisión.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación:
b60fc3804640181c6cf649c480e5d818b7417276a17a7b2afd59d19
dbcee6fc2

Documento generado en 09/12/2021 05:01:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 001 60 99156 2020 00042 (2020 1088)

DELITO: TENTATIVA DE EXTORSIÓN

ACUSADO: LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 9:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **53b6314f6915483c40b6c7336b1a167dff0495f27048b701f48df03e50c5bcbe**

Documento generado en 09/12/2021 05:04:26 PM

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 440 61 00000 2018 00007 (2020 0115)

DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIER AGRAVADO Y OTRO

ACUSADO: SANTIAGO ESPINOSA MARIN

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **d2d6dd619985d333e7a0c1ba877987c63f32dd6560e25bb1c5d9f8307567d7e4**

Documento generado en 09/12/2021 05:05:00 PM

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 000 60 00207 2015 01281 (2019 0884)

DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS

ACUSADO: IVÁN EMILIO VILLA JEREZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 8:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **9cb0d6d2d51b1357b4bc92c1007832a3136e3d3eb7b66c877451768f6c520305**

Documento generado en 09/12/2021 05:03:44 PM

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

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 173

PROCESO	: 2021-1854-1 (05000-22-04-000-2021-00682)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: Dr. EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA
ACCIONADOS	: FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA, Procurador 200 Judicial I Penal de Rionegro en contra del FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta vulneración de los derechos al Debido Proceso sin dilaciones injustificadas, Acceso Efectivo a la Administración de Justicia, Tutela Judicial Efectiva y Derecho a la libertad.

Se vincula al trámite a la Dirección de Fiscalías de Antioquia y al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario.

LA DEMANDA

En síntesis, asevera el Doctor EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA en su demanda, que el Circuito Judicial Penal de El Santuario, Antioquia está conformado por los Municipios de El Santuario, Cocorná, Granada, Puerto Triunfo, San Francisco y

San Luis y para su atención la Fiscalía General de la Nación dispuso de 2 fiscalías seccionales con código 11 y 31.

Explicó que en el mes de abril de 2021 se trasladó a la funcionaria que ejercía como Fiscal 11 seccional a otra Municipalidad, con lo cual solo quedó el Fiscal 31 seccional ejerciendo dicha labor, dado que nunca se nombró el reemplazo de la Funcionaria trasladada pues la plaza se conserva en El Santuario, no obstante posteriormente el Fiscal 31 renunció, advirtiendo que han sido varios fiscales los que han sido nombrados y posteriormente han renunciado lo que genera la reprogramación y suspensión de las audiencias penales en el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario.

Indica que el 22 de noviembre solicitó al Fiscal General de la Nación se nombraran los dos Fiscales Seccionales de El Santuario y mediante oficio 20217720065501 el 23 de noviembre del presente año, la Fiscalía delegada para la seguridad ciudadana remitió la solicitud por competencia a la Dirección Seccional de Fiscalías, entidad que el 24 de noviembre informó que el Fiscal Seccional 31 Everardo de Jesús Patiño Arango renunció al cargo el 18 de noviembre, la cual no ha sido decidida por la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, con lo cual deberá continuar con sus labores y una vez se le acepte la terminación del cargo se postulará y nombrará un nuevo Fiscal 31 Seccional para El Santuario, sin decirse nada respecto a la Fiscalía 11 Seccional.

Afirma que se le están vulnerando los derechos fundamentales a cada una de las partes de los procesos que se encuentran en trámite en el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario y

que no han avanzado en la investigación y juzgamiento, así como los de las carpetas que se encuentran en indagación.

Por lo anterior, solicita se protejan los derechos invocados en favor de todos los y las denunciados, víctimas y procesados en las Fiscalías 11 y 31 Seccional de El Santuario y en consecuencia se ordene al Fiscal General de la Nación que disponga el Nombramiento del Fiscal 11 Seccional y 31 Seccional de El Santuario, Antioquia y se ordene al Fiscal General de la Nación y a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia que cese el nombramiento de un solo servidor en una de las Fiscalías Seccionales de El Santuario, Antioquia pero con asignación de funciones y/o Fiscal de Apoyo para la carga y procesos de las dos Fiscalías Seccional de El Santuario, Antioquia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario informó que se han presentado múltiples aplazamientos de audiencias por parte de las Fiscalías Delegadas 031 y 011 desde el mes de abril del presente año, lo que ha llevado a una gran carga laboral y disminución de las salidas de los procesos, en tanto han sido nombrados diversos fiscales, que han renunciado, por lo que se han reprogramado la mayoría de las audiencias programadas.

Expuso que la situación fue puesta en conocimiento de la Dirección Seccional de Fiscalías, tanto por el despacho como por el Procurador Delegado y en respuesta al señor Procurador se le indicaba por parte del nivel central que la petición fue

remitida a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y por parte de esta aducen que no se ha aceptado la renuncia del doctor Everardo y que continúa en sus funciones.

Manifiesta que la dispensa de administración de Justicia se ha tornado en este año imposible, generándose una gran carga laboral, en tanto el Fiscal actual únicamente está dedicado a presentar escritos de acusación más no a atender los procesos existentes, por lo que solicitó se amparen los derechos fundamentales invocados a través de la acción constitucional.

2.- El doctor Juan Ernesto Álvarez Restrepo actuando como defensor público ante el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, presentó escrito mediante el cual coadyuva en toda su extensión la acción de tutela interpuesta por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso sin dilaciones injustificadas, acceso efectivo y derecho a la libertad.

3.- La Fiscalía General de la Nación por medio de la Coordinadora de la Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Entidad indicó que la tutela es improcedente por falta de subsidiariedad, en tanto, las pretensiones de la acción hacen referencia a realizar el nombramiento de los Fiscales 11 y 31 Seccionales del municipio de El Santuario y esa actuación corresponde a una solicitud administrativa que debe desarrollarse dentro de la entidad, siguiendo los lineamientos de la Constitución Política y la Ley, ya sea a través del nombramiento en carrera administrativa, de provisionalidad, de libre nombramiento y remoción; de periodo fijo o temporal, por el poder discrecional que tiene el Fiscal General de la Nación., no advirtiéndose

además que el accionante haya acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, por lo cual procediera a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Manifestó que la Fiscalía está realizando un concurso de méritos para atender casos similares, en tanto es una situación administrativa que se presenta en el territorio nacional. Asimismo indica que la Dirección Seccional de Fiscalías se encuentra realizando actuaciones administrativas en aras de solucionar la problemática referenciada.

Agregó que en consonancia con lo señalado por la Dirección Seccional Antioquia en la respuesta que se le otorgó al accionante el día 24 de noviembre de 2021, respecto a la postulación de un funcionario ante el Nivel Central para el nombramiento de Fiscal Seccional con sede en El Santuario, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, mediante la Resolución 005361 del 30 de noviembre de 2021, efectuó el encargo de una servidora pública en el cargo de Fiscal Delegada ante Jueces del Circuito de la Dirección Seccional Antioquia, la cual ya se encuentra en proceso de comunicación.

Debido a lo expuesto, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por incumplir el requisito de subsidiariedad al tratarse de una solicitud dentro de un trámite administrativo de la FGN, y, en consecuencia, ordenar la desvinculación de la Fiscalía General de la Nación del asunto de la referencia.

4.- La Directora Seccional de Fiscalías de Antioquia, Dra. Liliana Castañeda Salazar informó que el 22 de noviembre del presente año el accionante radicó derecho de petición ante la entidad a la

que se le dio respuesta el día 24 de noviembre mediante oficio número 20 600-4195 informándole que el nombramiento del doctor Everardo de Jesús Patiño Arango aún continúa vigente, hasta tanto dicha dependencia emita la respectiva resolución de terminación del mismo y con ello la continuidad de labores y audiencias propias del despacho. Agregó que una vez termine el encargo, la Dirección postulará de manera inmediata ante el nivel central a un nuevo servidor como Fiscal 31 en El Santuario.

Explicó que en relación con la solicitud de terminación del cargo radicada por el doctor Everardo para el día 24 de noviembre, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación notifica resolución número 0005251 en la cual se decide terminar unos encargos, entre ellos, el del doctor Everardo por lo que una vez notificada la Dirección Seccional de Antioquia radica ante la Doctora Astrid Torcoroma Rojas Sarmiento, Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, solicitud de encargo por vacante temporal de la Fiscalía 31 Seccional de El Santuario, con visto bueno de la Doctora Luisa Fernanda Obando Guerrero, Delegada para la Seguridad Ciudadana; solicitud que es soportada a través de oficio N°. DSC-20300-4211, para garantizar la prestación del servicio de la Fiscalía 31 Seccional de El Santuario a través de sus servidores, que según su productividad son postulados para asumir encargo como fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito de El Santuario.

Informa que el 30 de noviembre se atiende la solicitud de encargar como Fiscal Delegada ante Jueces del Circuito de El Santuario a la Doctora YANET MILENA CARDONA VALENCIA, mientras dura el encargo del Servidor CÉSAR AUGUSTO QUIROZ VARGAS como Asesor III de la Dirección Seccional de Antioquia.

Agregó que con la terminación del encargo del doctor Everardo como Fiscal 31 delegado ante los jueces del circuito de El Santuario, se da por terminada la asignación de funciones como Fiscal de apoyo de la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario, situación administrativa que por parte de la Dirección Seccional de Antioquia a través de oficio del 1° de diciembre y con visto bueno de la Delegada de seguridad ciudadana, se radica ante el Subdirector Regional de Apoyo Noroccidental Medellín, movimiento interno de la doctora Nora María Vélez Betancourt, Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, de la Unidad de Género a la Unidad Seccional de Fiscalías con sede en El Santuario, Fiscalía N°. 11; con la finalidad de garantizar y cumplir con la misionalidad de la Fiscalía General de la Nación y hacer más eficiente la labor requerida en las unidades Seccionales Delegadas ante los Jueces Promiscuo del Circuito de El Santuario. Solicitud que a la fecha está en trámite y pendiente de Resolución para la debida notificación de la Doctora Nora María Vélez Betancur.

Concluyó que la entidad ha impartido todas las gestiones administrativas para evitar que las Fiscalías 31 y 11 delegadas ante los Jueces del circuito de El Santuario queden acéfalas.

Debido a lo anterior, solicita se declare improcedente la acción en contra de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por carencia del objeto al tratarse de un hecho superado, teniendo en cuenta que no pueden proceder las pretensiones de la tutela, toda vez que, el objeto de la petición ya fue resuelto, lo que constituye un hecho superado, dado que se logró satisfacer la pretensión de la acción de tutela antes de la orden emitida por su despacho y

consecuentemente se configura la carencia del objeto que motivó la acción.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante solicitó tener en cuenta las siguientes pruebas:

“ 1. Resolución DSA N.º 179 del 27 de abril de 2021 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía por medio de la cual se designó al entonces Fiscal 31 seccional de El Santuario, Antioquia como fiscal de Apoyo y responsable de los proceso de la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario, Antioquía.

2. Resolución DSA N.º 197 del 5 de Mayo de 2021 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía por medio de la cual prorroga como fiscal de apoyo al Fiscal 31 Seccional de El Santuario, Antioquía hasta tanto se encargue o nombre el remplazo de la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario, Antioquía.

3. Email del 28 de Julio de 2021 del Doctor Diego Fernando Martínez Quiroz presentándose como el Nuevo Fiscal 11 Seccional de El Santuario, Antioquía (E).

4. Oficio No. DSA-20600- 01-01-31-495 del 18 de Noviembre de 2021 por medio del cual el Fiscal 31 Seccional (e) de El Santuario con asignación de funciones también de la 11 Seccional renuncia al encargo y a la asignación de funciones. Adicional solicita aplazar todas las audiencias de Conocimiento del 2021.

5. Email del 22 de Noviembre de 2021 por medio del cual el suscrito accionante y Procurador Judicial Penal solicita al Fiscal General de la Nación nombrar los 2 Fiscales Seccionales de El Santuario, Antioquía en los despachos 11 y 31 seccional de dedicación exclusiva. Que no se nombre un solo funcionario encargando de dos despachos pues es humanamente imposible dar abasto y que en lo posible se agilicen los respectivos actos administrativos pue se itera, están en ciernes derechos de sujetos de especial protección Constitucional e Internacional como Mujeres y Niños, Niñas y Adolescentes, Población de la tercera edad y Personas Privadas de la Libertad.

6. Oficio 20217720065501 del 23 de Noviembre de 2021 de la Fiscalía Delegada para la Seguridad Ciudadana Luisa Fernanda Obando Guerrero remitiendo la anterior solicitud por competencia a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía.

7. Oficio 20210420011401 del 24 de Noviembre de 2021 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía corroborando que efectivamente el recién llegado fiscal seccional 31 Patiño Arango renunció al encargo el 18 de noviembre de 2021 la cual no ha sido decidida por la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación con lo

cual deberá continuar con sus labores. Una vez se le acepte la terminación del encargo se postulará y nombrará un nuevo fiscal 31 seccional para El Santuario. No se dice nada respecto de la Fiscalía 11 Seccional acéfala y el 31 seccional saliente solicitó desde el 18 de noviembre de 2021 el aplazamiento de TODAS las audiencias.

8. Email del 24 de Noviembre de 2021 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía dirigido al suscrito Procurador Judicial Penal, allegando la respuesta anterior mencionando las 2 fiscalías seccionales, no obstante, en el oficio adjunto solo citan las gestiones para la fiscalía 31 Seccional.

9. Relación de los procesos cursantes en conocimiento a la fecha en el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquía de competencia de las Fiscalías acéfalas 11 y 31 seccionales de El Santuario, Antioquía sin actividad procesal, con libertades por vencimiento de términos e indicando solo los delitos de Femicidio, Contra la vida de Niños, Niñas y Adolescentes, y libertad, Formación e integridad Sexual contra NNA.”

2.- La Fiscalía General de la Nación por medio de la Coordinadora de la Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Entidad remitió Resolución No. 0–0303 del 20 de marzo de 2018, “por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”, Oficio Radicado núm. 20211500008513 del 30 de junio de 2021, por medio del cual se designa como “Coordinadora de la Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos” de la Fiscalía General de la Nación y Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021.

3.- La Directora Seccional de Fiscalías de Antioquia anexó Resolución DSA Nro. 0179 del 27 de abril de 2021 “Por la cual se designa un Fiscal de Apoyo para los casos asignados y que se adelantan en el despacho de la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario-Antioquia hasta el 30 de abril de 2021”, Resoluciones DSA Nros. 0230, 0274, 0462 por las cuales se designa Fiscal de Apoyo, Resolución DSA Nro. 0482 del 30 de septiembre de 2021 “Por la cual se designa un Fiscal de Apoyo”, oficio número DSA

20600-4195 del 24 de noviembre 2021 mediante el cual se da respuesta a solicitud, oficio número DSA 20300-4211 del 25 de noviembre 2021 dirigido a la Directora Ejecutiva de la FGN solicitando encargo por vacante temporal, Resolución Nro. 0005361 del 30 de noviembre por medio de la cual se efectúa un encargo, acta de posesión número 000193 del 1° de diciembre de 2021 de la doctora Yanet Milena Cardona Valencia como fiscal delegado ante los jueces de circuito (ID 5973) de la Dirección Seccional de Antioquia, oficio número DSA 20600-4242 del 1° de diciembre de 2021 por medio del cual se solicita al subdirector regional de apoyo Noroccidental de la ciudad realizar el siguiente movimiento interno la doctora Nora María Vélez Betancur Fiscal delegada ante los Jueces Penales del Circuito adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, de la Unidad de Género a la Unidad Seccional de Fiscalías con Sede en El Santuario, Fiscalía número 11, teniendo en cuenta la estricta necesidad del servicio.

CONSIDERACIONES

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

atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

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

El accionante pretende por esta vía constitucional, se ordene a la Fiscalía General de la Nación disponga el nombramiento de los fiscales 11 seccional y 31 seccional de El Santuario Antioquia y que cese el nombramiento de un solo servidor en una de las Fiscalías seccionales de El Santuario pero con asignación de funciones y/o Fiscal de apoyo para la carga y procesos de las dos Fiscalías Seccionales de El Santuario-Antioquia.

Por ende se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales que invoca el doctor EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA por parte de las entidades accionadas y específicamente por parte del Fiscal General de

la Nación o si por el contrario, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

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

En el caso a estudio, tenemos que el accionante manifiesta que la Fiscalía General de la Nación vulnera los derechos fundamentales de los denunciados, víctimas y procesados en las Fiscalías 11 y 31 seccional de El Santuario, Antioquia, en tanto, han estado sin titular buena parte del presente año, lo que ha generado el aplazamiento y reprogramación de audiencias programadas por el Juzgado Penal

¹ Sentencia T-625 de 2000

del Circuito de El Santuario, dilatando así la prestación de la administración de Justicia.

Es de anotar que la Coordinadora de la Unidad de Conceptos Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación solicitó declarar improcedente la acción de tutela al incumplirse con el requisito de subsidiariedad, en tanto se trata de una solicitud dentro de un trámite administrativo de la FGN por lo que solicitó la desvinculación de la entidad, e igualmente informó que la Dirección Seccional de Antioquia se encuentra adelantando las actuaciones administrativas en aras de solucionar la problemática planteada en la presente acción constitucional.

Por su parte, la Directora Seccional de Fiscalías de Antioquia informó que en atención a la solicitud elevada por el accionante el 22 de noviembre mediante la cual solicitó se dispusiera el nombramiento de los fiscales 11 y 31 seccionales de El Santuario, se dio respuesta mediante comunicado del 24 de noviembre informándosele que el doctor Everardo de Jesús Patiño Arango solicitó el 18 de noviembre a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación la terminación de su encargo como Fiscal delegado número 31 ante los Jueces Penales del circuito con sede en El Santuario, encargo que continuaba vigente hasta que dicha dependencia emitiera la respectiva resolución determinación del mismo y con ello la continuidad de las labores y audiencias propias del despacho y una vez culmine el encargo del doctor Everardo, la Dirección de manera inmediata postulará ante el Nivel Central un nuevo servidor como Fiscal seccional número 31 con sede en El Santuario.

Indicó igualmente que la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía

General de la Nación notificó resolución mediante la cual se termina el encargo del doctor Everardo, ante lo cual se radicó solicitud ante la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación solicitando encargo por vacante temporal de la Fiscalía 31 seccional de El Santuario a fin de garantizar la prestación del servicio y posteriormente el 30 de noviembre se recibe en el correo institucional Resolución N°. 0005361, por medio de la cual la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación atiende la solicitud de encargar como Fiscal Delegada ante Jueces del Circuito de El Santuario a la Doctora YANET MILENA CARDONA VALENCIA, mientras dura el encargo del Servidor CÉSAR AUGUSTO QUIROZ VARGAS como Asesor III de la Dirección Seccional de Antioquia.

Asimismo, dada la terminación del encargo del doctor Everardo de Jesús Patiño como Fiscal 31 Delegado ante los Jueces del Circuito de El Santuario, se dio por terminada la asignación de funciones como fiscal de apoyo de la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario, situación administrativa que por parte de la Dirección a través de oficio del 1° de diciembre se radica ante el Subdirector Regional de Apoyo noroccidental de Medellín movimiento interno de la doctora Nora María Vélez Betancur, Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, de la Unidad de Género a la Unidad Seccional de Fiscalías con sede en El Santuario, Fiscalía N°. 11; con la finalidad de garantizar y cumplir con la misionalidad de la Fiscalía General de la Misión y hacer más eficiente la labor requerida en las unidades Seccionales Delegadas ante los Jueces Promiscuo del Circuito de El Santuario. Solicitud que a la fecha está en trámite y pendiente de Resolución para la debida notificación de la Doctora Nora María Vélez Betancur.

En el presente evento, puede advertirse en primer lugar, como la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional de Fiscalías han procurado garantizar el ejercicio de la acción penal por medio del nombramiento en la localidad de El Santuario de Fiscales en encargo o mediante la figura de Fiscales de Apoyo y pese a que si bien no ha sido suficiente, ello se ha realizado a fin de garantizar la prestación del servicio de justicia.

En segundo lugar, como ya se emitió la Resolución mediante la cual se encarga como Fiscal Delegada ante Jueces del Circuito de El Santuario a la Doctora YANET MILENA CARDONA VALENCIA, situación administrativa con la cual se garantiza el ejercicio de la acción penal en la localidad de El Santuario sumado a que se encuentra en trámite el movimiento interno correspondiente a la doctora Nora María Vélez Betancur Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, de la Unidad de Género a la Unidad Seccional de Fiscalías con sede en El Santuario, Fiscalía n°. 11, por lo que no es posible predicar la vulneración de derechos fundamentales invocados, en tanto dichas fiscalías no continuarán acéfalas.

Adicionalmente en el asunto sometido a consideración de la Sala, no se aprecia un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de forma excepcional, condición necesaria para que sea procedente la tutela, porque no existe un perjuicio irremediable global, sino que habría que analizar cada caso en concreto si hay una mora injustificada frente al trámite de un proceso en particular.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la

protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

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

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

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

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

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

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

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

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La*

gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no

en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

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

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que los entes accionados no hubieren procedido de conformidad con la ley, en tanto, como se indicó la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación atendió la solicitud de la Directora Seccional de Fiscalía de Antioquia de encargar como Fiscal Delegada ante Jueces del Circuito de El

Santuario a la Doctora YANET MILENA CARDONA VALENCIA.

Así mismo, la Dirección de Fiscalías radicó ante el Subdirector Regional de Apoyo Noroccidental de Medellín, movimiento interno de la Doctora NORA MARÍA VÉLEZ BETANCUR, Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, de la Unidad de Género a la Unidad Seccional de Fiscalías con sede en El Santuario, Fiscalía n°. 11, la cual está en trámite.

Es claro que si el doctor EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA considera que las accionadas no han emitido una decisión ajustada a derecho, así debe reclamarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el nombramiento de titulares en la Fiscal 11 Seccional y 31 Seccional de El Santuario, Antioquia en tanto, es una potestad discrecional del Fiscal General de la Nación y es la autoridad administrativa quien de manera directa o indirecta debe decidir sobre este punto y analizar el caso concreto y sería la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la que debe pronunciarse sobre la legalidad de dichas decisiones

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela

posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso el actor tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo. De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, se concluye que no se vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el doctor EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA toda vez que fue nombrada la Doctora YANET MILENA CARDONA VALENCIA como Fiscal 31 Seccional de El Santuario y se encuentran en trámite el movimiento de Doctora NORA MARÍA VÉLEZ BETANCUR, a la Unidad Seccional de Fiscalías con sede en El Santuario, Fiscalía n°. 11.

Siendo así las cosas, no se observa por parte de la Sala vulneración de derecho fundamental alguno, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela formuladas por el Doctor EDISON ALEXANDER DURÁN ZAPATA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: 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

(Licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación:
6d56c649407c65cf4bca15706c1bf051e189e4e54be57f8a960004b
b3d91d27c

Documento generado en 10/12/2021 03:07:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202100677
No. interno: 2021-1841-2
Accionante: GERSON EDU AGUDELO BURITICÁ
Apoderado judicial de JUAN ESTEBAN
TABORDA ÁLVAREZ
Accionados: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE ANTIOQUIA Y OTRO
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.058
Decisión: Niega

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.112

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

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.

constitucional de tutela incoada por el doctor Gerson Edu Agudelo Buriticá apoderado judicial de Juan Esteban Taborda Álvarez en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE ITUANGO, ANTIOQUIA Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SONSON, ANTIOQUIA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, acceso a la administración de justicia y dignidad humana.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, su defendido vía preacuerdo con Fiscalía General de la Nación fue condenado a 4 años, 10 meses de prisión por el Juzgado Promiscuo de Ituango, Antioquia, por el delito de porte de arma y estupefacientes, no siendo merecedor a la suspensión condicional de la pena ni de la prisión domiciliaria, debiendo descontar efectivamente la pena impuesta en centro carcelario, purgando ésta en el Centro Penitenciario y Carcelario de Sonsón.

Destaca que, entre el tiempo de privación de la libertad y redenciones reconocidas, ha descontado más del 90% de la pena, por manera que, al cumplir los requisitos para acceder al subrogado de la libertad condicional- art.64 C.P.-, solicitó este beneficio el cual fue negado por el Juzgado Tercero de Ejecución de

Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 11 de agosto de 2021 sustentado en el requisito “subjetivo” de la valoración de la gravedad de la conducta, no haciendo énfasis que, para aminorar y morigerar la gravedad de conducta, se debía avanzar en las fases del tratamiento penitenciario, según precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Aduce que, interpuso el recurso de apelación, para que se tuviera en cuenta que sí estaba siendo objeto de avance en el proceso de resocialización, encontrándose en fase de mínima seguridad, redimiendo pena por estudio y trabajo, con calificación de conducta excelente, sin sanciones disciplinarias o investigaciones en curso y con apoyo de la Junta de Tratamiento y clasificación, recomendado encontrarse en condiciones de derecho y hecho para acceder a la libertad condicional; demostrando contar con arraigo familiar y social tal como lo demandan los requisitos del artículo 64 del código penal; además, haciendo ver al Juzgado que con ello se debía dar prelación al avance en el proceso de resocialización conforme al avance del tratamiento penitenciario y pidiendo dar cumplimiento al precedente vertical enmarcado por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en cuanto a las condiciones que se debe tener en cuenta frente a la valoración de la conducta.

Señala que, no obstante las anteriores consideraciones solicitadas a tener en cuenta el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, éste no accedió a la libertad condicional dando mayor peso a la gravedad de la conducta y desconociendo que la “libertad condicional coincide con la fase de confianza” —artículo 144 de la ley 65 de 1993—. En igual sentido su prohijado fue despachado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, al confirmar la decisión.

En vista de lo anterior, solicita se protejan los derechos fundamentales de la libertad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y dignidad y, en consecuencia, se deje sin efectos la providencia de 11 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el auto No. 046 del 11 de noviembre de 2021 dictada por el Juzgado Promiscuo Circuito de Ituango Antioquia, y en su defecto, se ordene la libertad condicional, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P.; aduce como sustento de su solicitud las decisiones de la Corte Constitucional: C-757 de 2014 y T-640 de 2017 y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia STP4236 DE 2020 y STP15008-2021.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la Doctora Margarita María Bustamante Granda, Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de, Antioquia, en la que informa:

(...)

1. Este Despacho, dentro del expediente identificado con el Radicado Interno 2018A3 - 4873, vigila al prenombrado el cumplimiento de la pena de CINCUENTA Y OCHO (58) MESES DE PRISIÓN, que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, mediante sentencia emitida el 11 de diciembre de 2018, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS O MUNICIONES y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.
2. En efecto, el pasado 11 de agosto del 2021, a través del auto interlocutorio No. 1477, se negó la libertad condicional a JUAN ESTEBAN TABORDA ÁLVAREZ, interponiendo contra el mismo recurso de apelación, siendo confirmada la decisión por el Juzgado Fallador, esto es, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia.
En dicho proveído se señaló que tanto antes como ahora, la gravedad de las conductas punibles cometidas por el sentenciado, esto es, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS O MUNICIONES y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, debía sopesarse con el tratamiento penitenciario en el que se encontraba inmerso los fines asignados a la pena, especialmente los fines de retribución justa y prevención general, llegándose a la conclusión en este caso concreto que debía anteponerse la gravedad de los delitos frente a los fines de la pena, ya que si bien el señor JUAN ESTEBAN TABORDA ÁLVAREZ había cumplido con el requisito objetivo para acceder a la libertad condicional -3/5 partes de la pena, no podía el Despacho pasar por alto la entidad de los delitos por él cometidos, los cuales revestían una gravedad superior a la que les era ínsita a este tipo de delitos, así como una afectación mayor a los bienes jurídicos de la seguridad y la salud públicas, ya

que se encontraron, no un arma de fuego, sino dos, cargadas y con munición adicional, además la cantidad de estupefaciente incautado (más de 500 gramos de derivado de la cocaína – bazuco- en un embalaje, algo más de 270 gramos de marihuana en otro y 102 gramos de cocaína en otro alijo) refleja que su destinación no era precisamente el consumo.

Tales circunstancias ameritaron resolver desfavorablemente la pretensión liberatoria del condenado, pero haciéndose la salvedad de que el tratamiento penitenciario era progresivo, motivo por el cual se instaba al sentenciado para que continuase observando un buen comportamiento en su proceso penitenciario, para con posterioridad entrar a analizar si ya se reunían o no las exigencias de ley para accederse a este beneficio, es decir, si ya podrían considerarse satisfechos los fines de ley asignados a la pena.

3. Solicitó nuevamente el condenado la libertad condicional disponiendo el Despacho, mediante auto de sustanciación No. 1812 de 24 de noviembre del 2021, requerir al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sonsón, Antioquia, la documentación necesaria y actualizada para decidir al respecto, esto es, resolución favorable o adversa a la pretensión de libertad condicional, calificación de conducta, la cartilla biográfica, los certificados de las labores intracarcelarias realizadas, calificación de las mismas, ello de conformidad con lo regulado en los artículos 471 del Código de Procedimiento Penal y 64 del Código Penal.
4. Teniendo en cuenta todo lo mencionado, podemos concluir que esta autoridad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.
5. Se anexa auto del 11 de agosto y auto del 24 de noviembre de 2021."

Se recibe igualmente respuesta del doctor Juan Pablo Castaño Palacio, Juez Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, en la que indica:

(...)

“Mediante providencia del 11 de noviembre de 2021 se pronunció el despacho en segunda instancia respecto del recurso de apelación oportuna y debidamente sustentado por la defensa del condenado JUAN ESTEBAN TABORDA ALVAREZ dentro de las diligencias adelantadas en relación a la solicitud del beneficio de la libertad condicional, ante el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el cual fue negado por dicho despacho en decisión del 11 de agosto de 2021.

Mediante auto interlocutorio se confirmó la decisión del Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, apelada y consistente en negar la libertad condicional al interesado.

Se anota que la decisión del Juzgado que vigila la pena ha sido negada en varias oportunidades y en dos de ellas, se ha confirmado en segunda instancia la decisión, siendo la segunda vez que se tutela esta sede judicial en razón al mismo tema.

Defensa frente a los hechos y fundamentos de la tutela.

Solicita el accionante se conceda el beneficio de la libertad condicional al considerar que se ha vulnerado su derecho al debido proceso al fundamentar las decisiones que en relación a su libertad se han negado y desconocer, a criterio del actor, el precedente jurisprudencial en cuanto a la concesión del beneficio de la libertad condicional centrando su alegato en la valoración subjetiva de la conducta, que considera indebida para el caso particular.

Frente al aspecto procesal de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales considero que el accionante no dio cumplimiento a los requisitos que jurisprudencialmente se exigen para ello. Las presuntas violaciones al debido proceso y al derecho a la libertad no se enmarcan dentro de alguno de los requisitos generales, para que de manera excepcional proceda la acción de tutela contra providencia judicial (sent C 590 de 2005) requisito general que no sustento ni presento el tutelante, no cumpliendo cabalmente entonces los requisitos formales para impetrar acción de tutela contra la decisión judicial proferida por este despacho.

Más allá de lo anterior en lo que a la decisión de este juzgado refiere la providencia de segunda instancia se amparó en la aplicación de la

normatividad vigente y los preceptos jurisprudenciales aplicables al caso, como se puede decantar del fallo atacado, se dejó claro y se expuso que la valoración de la gravedad de la conducta por parte del Juez de Ejecución de Penas no afecta los derechos presuntamente conculcados del condenado, no desconoce este Juez los pronunciamientos jurisprudenciales referidos y expuestos por el tutelante, pero la existencia de esos criterios no quiere decir que se desvanezca o deba suprimirse la valoración subjetiva del Juez de Ejecución de Penas, como parece pretender el interesado, se ha iterado que el papel de quién vigila la pena no es meramente formal o matemático, ni de verificador de una serie de requisitos objetivos para concederlos beneficios que la ley dispone respecto a los privados de la libertad.

Comparte esta instancia lo decantado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas que en su providencia refirió "... es que definitivamente las conductas delictivas desplegadas por el sentenciado, por sus particularidades, sobrepasa la gravedad propia de este tipo de punibles y conlleva implícito un alto grado de lesividad, tornándose por consiguiente evidente la necesidad de dar prevalencia a los fines de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal, los cuales se verían seriamente comprometidos si se le concediera la libertad condicional a quien tan gravemente afectó los bienes jurídicos tutelados.

Creemos que en este caso la sociedad reclama, con toda razón, el ejercicio drástico del poder punitivo estatal cuando de eventos como el analizado se trata..."

Y es que si bien se reconoce que la conducta del sentenciado haya transcurrido sin novedades dentro de esa privación de la libertad, como se expresó en el fallo que confirmo la decisión, se incluyen la observación de criterios de gravedad plasmados en la sentencia, el beneficio obtenido vía preacuerdo, la falta de imputación de agravantes por parte de la fiscalía y el sopesar que frente a los derechos del conglomerado social donde se desplegó la conducta y que se vieron afectados, el tratamiento penitenciario debe continuar.

Y es que por más paranoico (como displicentemente define las decisiones el actor) que le resulten al accionante las decisiones del despacho, pasa por alto nuevamente que la valoración subjetiva no está vedada, que para el caso particular se señalaron elementos respecto a la gravedad de la conducta en la sentencia a la que por vía preacuerdo se llegó y sobre todo que el municipio

de Ituango (clasificado como zona PDET) ha sido violetamente hostigado y su comunidad ha sufrido por décadas el embate del narcotráfico, el terrorismo en su más cruda expresión y que los alcances del condenado en la comisión del ilícito fueron de trascendencia en ese eslabón de la cadena del narcotráfico, es que fueron dos armas, abundante munición y una cantidad de droga muy considerable la incautada, recordemos los hechos“en medio de un operativo de registro y control, miembros del ejército y la policía nacional, detuvieron un vehículo tipo camioneta de estacas, para un registro en dicho vehículo se transportaban cuatro ciudadanos, siendo conducido por **JUAN ESTEBAN TABORDA ALVAREZ**, a la mujer que se encontraba en la cabina con el conductor se le halló en un bolso una sustancia pulverulenta con características similares a las de la cocaína y sus derivados (que a la postre se identificaría como tal **en un peso neto de 102 gramos, dentro de una alforja en el piso del automotor se hallaron dos armas de fuego tipo revolver calibre 38 cada uno con 6 cartuchos además de 8 cartuchos sueltos, y tres bolsas que contienen sustancia vegetal que fuera identificada como cannabis y sus derivados en un peso neto de 106 gramos y una sustancia granulada que diera positiva para bazuco en peso neto de 551 gramos**, en relación a esos elementos ilegales **JUAN ESTEBAN TABORDA ALVAREZ** manifestó libre y espontáneamente que son de su propiedad...”

Se trata entonces que la consideración para el condenado debe ser sopesada con los derechos afectados por una comunidad ya permanentemente afectada (valga la redundancia) esto en razón a los criterios subjetivos de valoración, en los que es claro que para la conducta desplegada la fiscalía planteó un preacuerdo demasiado benigno que cuenta en parte (aunado a los demás criterios) para que en este momento procesal el penado deba continuar su tratamiento penitenciario.

En síntesis se valoró la gravedad de la conducta de acuerdo a lo expuesto en el fallo condenatorio siguiendo los criterios jurisprudenciales vigentes.

El hecho de que la decisión resultara adversa a los intereses de quien hoy interpone la acción constitucional, no implica per sé que la misma se convierta en una instancia adicional para revisar la decisión, más cuando no se cumple con los parámetros marcados por la jurisprudencia para la procedencia de la tutela sobre decisiones judiciales.

Reitero entonces, señora magistrada, que en el presente caso no procede de manera excepcional la acción de tutela contra la decisión judicial dictada por este despacho, la cual se dio en pleno derecho, como ha dicho la corte....

*“Reiteradamente, esta corporación ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional, cuya finalidad es proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular. Sin embargo, la jurisprudencia de esta corte ha señalado que, en principio, esta acción no procede contra decisiones judiciales, por las siguientes razones: **“en primer lugar, el hecho de que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza la jurisdicción en la estructura del poder público inherente aun régimen democrático”***

Bajo este entendido, en ciertos casos y solo de manera excepcional, la acción de tutela procederá contra decisiones judiciales, cuando quiera que estas desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas, y cuando con aquella se persiga la protección de los derechos fundamentales y el respeto del principio a la seguridad jurídica (sentencia T 089 de 2010- negrillas fuera de texto)

Por lo anteriormente expuesto, le solicito señora Magistrada, no acceder a las pretensiones del accionante y exonerar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango en el presente tramite.

Finalmente, recibe respuesta de la Directora del EPMSC Sonsón, Angelica Liliana Cardona Martínez en la que aduce:

(...)

Manifiesta el accionante que están cumplidos los requisitos legales para acceder al beneficio de libertad condicional como parte de resocialización en el proceso penal que está descontando en centro carcelario y que actualmente ha purgado más o menos el 90% de la pena impuesta.

Sobre su fase de tratamiento es falso que se encuentra en fase de mínima seguridad, por el contrario, se encuentra fase de ALTA seguridad.

En su momento el INPEC aportó al Juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia documentos para que se estudiase la posibilidad de conceder la libertad condicional en favor del accionante.

Señala además que, el INPEC Sonsón no ha violentado derecho fundamental a alguno al accionante toda vez que no es quien debe pronunciarse respecto a la concesión o no del subrogado penal, por lo que solicita sea desvinculado de la presente acción.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala 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 la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, libertad y acceso a la administración de Justicia, invocados por el accionante en favor del

penado Juan Esteban Taborda Álvarez al habersele negado la libertad condicional por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante decisión fechada del 11 de agosto de 2021, proveído confirmado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia mediante auto de 11 de noviembre de 2021.

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.

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra decisiones judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio

de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, debe la Sala analizar dos situaciones a efectos de determinar la procedencia del presente amparo, la primera de ellas, es verificar si en esta acción constitucional se cumplen con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y; la segunda, es establecer si tal como lo advierte el accionante, la negativa de la libertad condicional solicitada en favor del penado Juan Esteban Taborda Álvarez, por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, vulnera el derecho al debido proceso, entre otros, al fundarse las citadas decisiones en la gravedad de la conducta, y no en el proceso de resocialización y los demás requisitos dispuestos en el artículo 64 del C.P.

Para dar respuesta al primero de los escenarios planteados, acúdase a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-SU 574 de 2019, en cuya decisión se indicó lo siguiente:

(...)

“2.1. De los requisitos generales

Para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial deben cumplirse los siguientes requisitos generales^[16]: (i) que la cuestión que se proponga tenga relevancia constitucional^[17], esto es, que el asunto involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante; (ii) que al interior del proceso se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante, salvo que no sean eficaces, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable^[18]; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela^[19].

2.2. De los requisitos específicos

Además de la constatación de los anteriores requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una sentencia o una providencia judicial es necesario acreditar^[20], adicionalmente, que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso^[21] del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulte incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los siguientes defectos^[22] que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad, a saber:

(i) Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia^[23].

(ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido^[24].

(iii) Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada^[25].

(iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o

cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión^[26].

(v) *Error inducido*: sucede 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^[27].

(vi) *Falta de motivación*: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones^[28].

(vii) *Desconocimiento del precedente*: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida^[29].

(viii) *Violación directa de la Constitución*^[30]: se estructura cuando la autoridad judicial le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado^[31] que se presenta violación directa de la Constitución, entre otros casos, cuando el juez adopta una decisión que la desconoce^[32], porque deja de aplicar una regla contemplada en el texto constitucional que resulta aplicable al caso concreto^[33], u omite tener en cuenta un principio superior que determina la aplicación de la norma en el caso concreto, desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4 CP, “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones superiores”^[34].

Con todo, es necesario que los reproches alegados sean de tal magnitud que puedan desvirtuar la constitucionalidad de la decisión judicial objeto de tutela^[35]. Por lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal de procedibilidad de la acción^[36].

En este contexto, es absolutamente claro que la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos. “No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, para proteger los derechos fundamentales de quien, luego de haber pasado por un proceso judicial, se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad–, de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”^[37].

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Corte a referirse al defecto material o sustantivo y al desconocimiento del precedente, que la accionante estima configurados en las decisiones judiciales objeto del reproche..."

En atención a los parámetros jurisprudenciales citados en precedencia, advierte la Sala que, en la presente causa se cumplen con los requisitos genéricos y específicos que habilitan estudiar vía acción de tutela los hechos demandados por el actor, en tanto: 1. La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional al advertir vulneración a los derechos fundamentales a la libertad, acceso a la administración de justicia, la debido proceso y dignidad humana en virtud de las decisiones que niegan la libertad condicional; 2. El accionante agotó los recursos de ley; 3. La presente acción se interpuso en un término razonable, en tanto la decisión de primera y segunda instancia datan del 11 de agosto y 11 de noviembre de 2021, respectivamente; 4. En la presente causa, señaló el accionante el desconocimiento del precedente constitucional en punto del análisis de la libertad condicional; 5. El accionante explica las razones por las cuales reprocha las decisiones atacadas vía acción de tutela, mismas que adujo en la solicitud y en sede del recurso de apelación y, 6. La decisión que se ataca, no es una sentencia contra tutela.

En lo atinente a los requisitos específicos, este fue encuadrado por el accionante en el denominado :*"Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre*

determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida” en tanto considera que las decisiones que dieron lugar a la negativa de la libertad condicional se fundaron en la gravedad de la conducta, no tuvieron en cuenta el proceso de resocialización acreditado por el establecimiento penitenciario y demás requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P. y de hacerlo, la decisión variaría.

Al acreditarse el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que permiten estudiar vía acción de tutela una decisión judicial, en este caso, la tomada por la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, través de la cual se negó la solicitud de libertad condicional al penado Juan Esteban Taborda Álvarez, decisión confirmada por el Juez Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que, por vía de esta acción de amparo, se estudie su solicitud de libertad condicional, al considerar que la decisión tomada por la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se fundó en la gravedad de conducta y no en el proceso de resocialización y demás requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P. desatendiendo con ello el precedente de la Corte constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en torno al análisis de este subrogado.

Pese lo indicado por el accionante, la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en auto interlocutorio N° 1477 del 11 de agosto de 2021, si hizo alusión al proceso de resocialización del señor Taborda Álvarez, no obstante, ante el análisis de las conductas desplegadas, estos cedían ante la gravedad de las mismas indicando al respecto:

“...se tiene que las conductas ilícitas motivo de juzgamiento, merecen el calificativo de ‘graves’ dentro de las de su género, pues a partir del fundamento fáctico extractado de la sentencia condenatoria, se puede concluir sin equívoco, que se trató de la incautación de una considerable cantidad de sustancias estupefacientes, a saber, más de 500 gramos de derivado de la cocaína, en un embalaje, 270 gramos de marihuana y 102 gramos de cocaína en otro embalaje, además de dos armas de fuego cargadas y con munición adicional para las mismas, hechos que afectan distintos bienes jurídicos, como lo son la salud y la seguridad públicas, el orden socioeconómico, la autonomía personal y la integridad personal de la comunidad que recibe y consume el material estupefaciente que en considerable cantidad transportaba el sentenciado junto a otra persona, en la vereda La Candelaria, vía que conduce de Ituango a Santa Rita, en el departamento de Antioquia.

(...)

Se comparte definitivamente la posición que predica que no puede desconocerse que el actual artículo 64 del C. Penal le señala al Juez que el subrogado de la libertad condicional se estudie previa valoración de la

conducta punible, labor esta que no puede abordarse desconociendo las circunstancias que produjeron la emisión de la sentencia condenatoria y los fines propios que la pena está llamada a cumplir, para deducir de allí la necesidad o no de terminar el tratamiento penitenciario de manera anticipada, pues se recapitula, como lo han considerado las altas Cortes², que la labor del Juez de Ejecución de Penas y Medidas no es mecánica ni sujeta a fórmulas matemáticas, imponiéndose por consiguiente para el Juez valorar la conducta punible en concreto al momento de analizar la viabilidad de conceder la libertad condicional, pues ello es un deber legal al que ésta sometido.

Por los argumentos expresados en los acápites anteriores el Juzgado considera que no es procedente en el caso de JUAN ESTEBAN TABORDA ÁLVAREZ suspender el tratamiento penitenciario al que se ha visto sometido para garantía del cumplimiento de los fines que alientan la sanción privativa de la libertad y, en consecuencia, nuevamente se le negará el subrogado penal que solicita.

*Debe resaltarse en este punto, que el Juzgado **no desconoce el carácter progresivo del tratamiento penitenciario al que se ven sometidos los sentenciados privados de la libertad, pero precisamente, con apego a dicho criterio, es que no resulta loable concluir que con la simple constatación de los requisitos objetivos, como lo es el cumplimiento de las tres quintas partes de la condena y un favorable proceso intracarcelario, el Juez deba reconocer como un convidado de piedra, que el proceso de resocialización se encuentra plenamente satisfecho, aun cuando sea palpable que la gravedad, la modalidad, circunstancias particulares del injusto y la afectación a los bienes jurídicos objetos de protección, ameritan continuar con un tratamiento penitenciario.*** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Ahora, frente a la citada decisión, se interpuso el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia en proveído del 11 de noviembre de 2021 a través del cual confirmó la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y en la cual también el abordó proceso de resocialización del penado, veamos:

(...)

Y por otra parte si bien es destacable la conducta del sentenciado durante su privación de la libertad no resulta suficiente para dar como cumplido los requisitos para su libertad condicional esto derivado de un análisis paralelo entre su buen comportamiento en prisión y la gravedad de la conducta ya decantada, lo que teniendo en cuenta los derechos del ciudadano sentenciado y su confrontación con los bienes jurídicos que puso en riesgo con su actuar amerita que continúe en tratamiento penitenciario, es que se itera, Taborda Álvarez fue altamente favorecido desde el momento de la imputación, el beneficio del preacuerdo y no puede pasarse por alto que ante la cantidad de droga que transportaba, en la zona que la transportaba (de medular y alta violencia precisamente por los índices de actividades narcotraficantes) el portar dos armas de fuego, lo hacen un eslabón importante y determinante en la cadena de violencia y zozobra que azota toda una región, por lo cual el resultado del parangón entre esas escalas de derechos le resulta desfavorable..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama, es claro para la Sala que, una vez revisada las decisiones atacadas vía tutela, las mismas dieron respuesta a las inquietudes esbozadas por el accionante en punto de su proceso de resocialización, pese a ello ante la gravedad de las conductas desplegadas por el penado Taborda Álvarez, no se accedió a la solicitud de libertad condicional. En ese sentido, las citadas decisiones son el resultado del desarrollo del principio de autonomía e independencia judicial — artículo 228 C.N.— y sobre todo de legalidad. De suerte que, la acción de tutela no puede convertirse en un recurso adicional para debatir las decisiones que en debida forma se expidieron por el juez natural.

En idéntica situación a la que hoy convoca la atención de la Sala, indicó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N°1², lo siguiente:

(...)

*“Desde esa óptica, analizaron las accionadas los requisitos que estipula la norma para la concesión de la libertad condicional y concluyeron que, en este caso, es necesario que WILSON DE JESÚS ARBOLEDA RESTREPO continúe cumpliendo la pena en detención intramural, **pues si bien la misma tiene un propósito resocializador también tiene asignada una función preventiva y una retribución justa, evaluando como en estos casos es procedente la valoración de la gravedad de la conducta punible.***

²STP16185-2021 del 30 de noviembre de 2021.

Ahora, tal como se ha sido indicado en otras oportunidades, es función del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, analizar los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, **previa valoración de la conducta punible. Esa facultad no excluye la evaluación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas por el condenado, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio.**

Así fue determinado por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, en las que dejó claro que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, con sus posteriores modificaciones, conlleva valorar la conducta a la luz de la sentencia condenatoria, sin que ello implique violar el non bis in ídem.

Así las cosas, es competencia del Juez ejecutor realizar **la valoración previa de la conducta, al momento de pronunciarse sobre la solicitud de libertad condicional, lo cual es una manifestación de la actividad judicial, que está amparada por los principios de autonomía e independencia, por lo que, por regla general, el Juez Constitucional no puede inmiscuirse en esta valoración.**

En esas condiciones, surge evidente que lo pretendido por el actor no es otra cosa que utilizar la acción constitucional como una tercera instancia para controvertir tales decisiones, no porque comporten una vía de hecho o la violación de sus derechos, sino simplemente porque son contrarias a sus intereses." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Sean estos entonces, argumentos suficientes para NEGAR la tutela impetrada por el doctor Gerson Edu Agudelo Buriticá apoderado judicial de Juan Esteban Taborda Álvarez, al no existir violación a derecho fundamental alguno

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 doctor Gerson Edu Agudelo Buriticá apoderado judicial de Juan Esteban Taborda Álvarez, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

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**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Radicado: 050002204000202100677
No. interno: 2021-1841-2
Accionante: GERSON EDU AGUDELO BURITICÁ
Apoderado judicial de JUAN ESTEBAN
TABORDA ÁLVAREZ
Accionados: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE ANTIOQUIA Y OTRO

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:

**24dc01810f363e7dbaa902824ec22c34498c61edae5b675d5d23485725941
ae2**

Documento generado en 09/12/2021 10:19:29 AM

**Valide este 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



Radicado: 05-789-31-89-001-2021-00099-00

Rdo. Interno: 2021-1778-2

Accionante: Rogelio Restrepo Ortiz

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y otros

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 32

Decisión: Se confirma

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 112

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionado, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por medio de MALKY KATRINA FERRO AHCAR en calidad de directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, contra el fallo de tutela proferido el día 03 de noviembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo Del Circuito de Támesis - Antioquia-, mediante el cual se concede el

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

amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Rogelio Restrepo Ortiz.

2. LA DEMANDA

Los hechos de la demanda, fueron señalados por la Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“Los hechos en los que se funda la petición se resumen en que el 28 de mayo/21 presentó una PQRS ante COLPENSIONES, solicitando realizar el pago de honorarios para que la JUNTA NACIONAL pudiera conocer del recurso de apelación que había interpuesto frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral; que el 8 de junio/21 COLPENSIONES le dio respuesta manifestando que para atender el pago de los honorarios era necesario que la JUNTA REGIONAL radicara directamente en cualquier PAC la copia del dictamen; que envió derecho de petición a la JUNTA REGIONAL solicitando realizar las actuaciones solicitadas por la administradora del fondo de pensiones, al que esa entidad dio respuesta manifestándole no contar con el soporte y acreditación del pago de honorarios por parte de COLPENSIONES, el cual es un requisito indispensable para poder remitir el expediente, al tiempo que le informó que no tenía la responsabilidad de emitir cuenta de cobro; que el 31 de agosto/21 presentó derecho de petición ante la JUNTA NACIONAL solicitando efectuar el cobro de los honorarios ante COLPENSIONES, y obtuvo como respuesta que ese despacho no adquiere ningún tipo de responsabilidad hasta que se haya efectuado el pago anticipado de los honorarios y se les remita el expediente.

Por lo anterior invoca, se tutele el derecho fundamental de petición, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, den respuesta de fondo a los derechos de petición y traslado del expediente para que se pueda dar trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia concede el amparo deprecado por el accionante, al evidenciar la vulneración al debido proceso administrativo, en tanto los términos establecidos en el art. 43 del Decreto 1352/13, se encontraban vencidos parte de COLPENSIONES, al no efectuar el pago de los honorarios a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 20 del Decreto 1352/13 y 2.2.5.1.16 del Decreto 1072/15, que establecen que los honorarios de las juntas se recibirán de manera anticipada.

De igual modo, señaló que la ineficacia de COLPENSIONES al no consignar los honorarios a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se traduce en una evidente trasgresión al derecho fundamental al debido proceso del señor ROGELIO RESTREPO ORTIZ, comoquiera que, la omisión de esa AFP obstaculiza la resolución del recurso de apelación dentro de los términos de ley, y obliga a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, a no remitir el expediente si no se acredita la consignación de los honorarios y a informar dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable según lo dispuesto en el art. 2.2.5.1.41 del precitado Decreto 1072/15, generándose además una innecesaria prolongación en el tiempo para dar solución definitiva a la controversia planteada por el accionante.

Advierte además que, no era de recibo, las razones expuestas por COLPENSIONES, para no acreditar el pago de los honorarios ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, bajo la inaceptable excusa de que es necesario radicar el dictamen ante cualquiera de sus oficinas, cuando como se acreditó

dentro de la actuación, de dicho dictamen tiene pleno conocimiento COLPENSIONES, al haberle sido notificado el 29 de diciembre/20 a través del correo electrónico establecido para tal fin; de manera que, el usuario no puede ser víctima de las barreras administrativas que las entidades establecen para cumplir con sus deberes.

En virtud de lo anterior, dispuso esa Judicatura dispuso:

Primero: TUTELAR oficiosamente el derecho fundamental al debido proceso del señor ROGELIO RESTREPO ORTIZ, acorde con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, acredite el pago de los honorarios de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que se surta el recurso de apelación formulado en contra del dictamen de calificación Nro. 091170-20 del 15 de Rad. 05-789-31-89-001-2021-00099-00 14 diciembre/20 expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, dentro del caso del señor ROGELIO RESTREPO ORTIZ.

Tercero: ORDENAR a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, que una vez acreditado el pago de los honorarios por parte de la AFP COLPENSIONES, proceda a remitir el expediente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ conforme a los términos establecidos en el Decreto 1352/13, y en caso que esa AFP no cumpla con su obligación de allegar la correspondiente consignación, informe dicha anomalía a la autoridad competente para la respectiva investigación y sanciones que sean del caso.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones interpuso el recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

“Una vez revisadas las bases y sistemas de información, esta Administradora realizó calificación de pérdida de capacidad laboral, dentro del cual se emitió dictamen No. DML 3524316 del 9 de junio de 2020, determinando un porcentaje de pérdida de capacidad del 0% de origen común con fecha de estructuración 24/02/2020, el cual, le fue notificado personalmente al apoderado del afiliado a través de PAC el 29 de julio de 2020.

De otra parte, se evidencia que, frente al dictamen anteriormente citado, el afiliado, estando dentro del término legal, se manifestó inconformidad el 12 de agosto de 2020 según radicado No. 2020_7786717.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Administradora de Pensiones procedió a realizar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia mediante oficio 32192 del 26 de octubre de 2020, y se remitió su expediente a la mencionada Junta Regional.

Revisado su expediente se evidencia en radicado 2021_4039643 y 2021_4453395 del 8/04/2021 y 16/04/2021, respectivamente, oficio mediante el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, concede el recurso de apelación y solicita el pago de honorarios ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Por lo anterior, nos permitimos informarle que, para atender el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que este organismo desate el recurso de apelación interpuesto contra el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, es necesario contar en el expediente con los siguientes documentos:

- *Copia del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.*

En concordancia con lo anterior, se hace claridad que la documentación anteriormente señalada deberá ser radicada directamente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en cualquiera de los Puntos de Atención Colpensiones -PAC- por el módulo "Recepción de Documentos" dirigido a la Dirección de Medicina Laboral.

Así las cosas, hasta que, hasta tanto no se evidencie en el expediente administrativo la documentación requerida, no será procedente efectuar el pago de honorarios.

Por último, es importante indicar que conforme lo establece el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, las Juntas de Calificación de Invalidez, son entidades autónomas e independientes que gozan de personería jurídica, razón por la cual, Colpensiones no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas Juntas deban pronunciarse o citarlos.

(...)

Ahora bien, frente a la oportunidad para remitir el expediente en caso de inconformidad manifestada por el afiliado respecto del concepto de pérdida de capacidad laboral emitida por Colpensiones, requiere para que sea recibida por la Junta Regional, que se remita junto con el pago de los honorarios, de lo contrario, dicho expediente será devuelto sin ningún trámite.

Lo mismo ocurre, cuando se presenta recursos contra el dictamen emitido por la Junta Regional, caso para el cual, dicha Junta, pondrá en conocimiento de Colpensiones o el competente para que este realice el pago de los honorarios y luego remitir junto con dicho comprobante el expediente a efectos de que sea desatado el recurso propuesto.

Así las cosas, como se ha dicho, el pago de estos honorarios debe hacerse de manera anticipada como requisito legal para la remisión, para lo cual se requiere que la Junta correspondiente allegue la factura electrónica de conformidad con la normatividad vigente, para proceder con el pago."

Considera además, que no se cumple el requisito de subsidiariedad al tratarse de una controversia del sistema de seguridad social integral que debe conocer la jurisdicción ordinaria laboral.

En vista de lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia REVOQUE y en su lugar se nieguen las pretensiones de la tutela como quiera que no se ha vulnerado derecho alguno por parte de Colpensiones toda vez que no se ha realizado el pago de los honorarios al no haberse allegado a la entidad la factura electrónica para el pago anticipado. Subsidiariamente y en caso de considerar proteger algún derecho, solicita se vincule a la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez correspondiente, como quiera que Colpensiones, requiere de sus acciones para proceder al pago anticipado, señalado por la ley.

5. CONSIDERACIONES

5.1 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.

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado como lo depreca la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia

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.

Descendiendo al caso objeto de estudio, en punto del debido proceso administrativo, indicó la Corte Constitucional en sentencia T-044 de 2018, lo siguiente:

(...)

***“El derecho al debido proceso ante los actos de la administración.
Reiteración de jurisprudencia***

11. El artículo 29 de la Constitución prevé una regla precisa según la cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El carácter amplio y perentorio de esta cláusula se explica en que este derecho fundamental resulta central para la democracia constitucional, fundada en la limitación en el ejercicio de los poderes públicos y la prohibición del ejercicio arbitrario de los mismos.

La eficacia del derecho al debido proceso, entonces, va más allá del simple cumplimiento de las ritualidades que dispone el orden jurídico para la ejecución de las actuaciones del Estado, sino que conforma una garantía material dirigida a la vigencia de otros derechos constitucionales, cuya eficacia depende de que la actuación estatal se ajuste a las reglas contenidas en la legislación aplicable. Así por ejemplo, tratándose del derecho sancionador, el acatamiento de las reglas de procedimiento es condición necesaria para el aseguramiento de la libertad personal, el acceso a los cargos públicos o los derechos de propiedad, entre otros. Es bajo esta lógica que el derecho comparado, en especial su vertiente anglosajona, suele identificar la garantía en comento como el derecho al debido proceso sustantivo, puesto que incorpora tanto los procedimientos aplicables a la actuación de las autoridades, como un grupo amplio de derechos constitucionales, todos ellos vinculados con la ausencia de arbitrariedad o acciones por parte del Estado, que interfieran desproporcionadamente los derechos de las personas^[24].

12. La jurisprudencia constitucional prevé reglas específicas acerca del derecho al debido proceso administrativo, categoría que cubre las actuaciones de autoridades diferentes a las judiciales, así como la de aquellos particulares que prestan servicios públicos o ejercen función pública excepcional, en los casos admitidos por la ley.

Sobre el concepto del debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha planteado las siguientes reglas, las cuales se reiteran en esta decisión con el fin de resolver sobre el asunto planteado.

12.1. El derecho al debido proceso administrativo se define conceptualmente como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, el cual se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, los cuales guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuya finalidad está determinada de manera constitucional y legal^[25]. El objetivo de esas condiciones es la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración.

12.2. La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cobija tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumple funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos^[26].

12.3. Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas

propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (xix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso^[27].

Estas garantías, además, no pueden comprenderse de manera aislada, sino que actúan de forma coordinada para la eficacia material del derecho al debido proceso. De esta manera, "el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis" NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Asimismo, en lo que atañe al pago de los honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 2020, lo siguiente:

(...)

Los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez

34. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez son organismos del sistema de la seguridad social integral del orden nacional de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Dentro de sus principales funciones se encuentra, tal como su nombre lo indica, la de emitir dictámenes de pérdida de capacidad laboral, previo estudio del expediente y valoración del paciente.^[51] Este dictamen permite el reconocimiento y pago de ciertas prestaciones sociales a quienes han sufrido una disminución en su capacidad laboral. De ahí que sea indispensable poder acceder a dicha calificación.

35. Los integrantes de las juntas de calificación de invalidez no reciben salario sino honorarios. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012^[52], estos corren a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales. En la Sentencia C-164 de 2000^[53], la Corte determinó que el Estado debe

proteger a las personas que por su condición física, económica o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Por lo tanto, debe procurar por un equilibrio en el sistema de seguridad social, de tal manera que se materialicen los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 C.P.); y, en consecuencia, debe procurar que quienes cuenten con los recursos económicos para costear el examen de su evaluación física o mental, paguen por ello. En virtud de lo anterior, advirtió que no resulta constitucionalmente admisible que la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, quede condicionado a un pago pues con ello se “elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad”.^[54] Bajo este mismo razonamiento, la Corte declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074 de 2010, por reglamentar que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.^[55]

36. De manera pacífica y reiterada,^[56] en sede de control concreto, la Corte ha determinado que la ausencia de recursos económicos para pagar el costo de la valoración no puede constituirse en una barrera para el acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Este derecho, además, “se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 “Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”. Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.”^[57]

37. Al respecto, la Sentencia T-045 de 2013^[58] señaló que “las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, **pues son las entidades del sistema**, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o **aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.**” (Énfasis añadido)

38. En suma, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez **son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales**, “ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social”^[59]. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 señala que el aspirante a beneficiario puede

sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y que podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Por último, siguiendo la doctrina constitucional de esta Corte, bajo este mismo criterio y dando alcance al principio de solidaridad, las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez cuando el beneficiario del seguro no cuente con recursos económicos que le permitan sufragar los honorarios sin que ello afecte su mínimo vital, contribuyendo así a la eficiente operatividad del sistema de seguridad social.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, advierte la Sala que, ha variado el argumento de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones en el que se excusa por el no pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación a fin de que se desate el recurso de apelación interpuesto por el accionante, por manera que, en un primer momento advirtió al accionante que para ello, debía la Junta Regional de Calificación radicar directamente en cualquier PAC la copia del dictamen, información ésta que fue replicada en la respuesta que brindara ante el juez de primer grado; ahora, en sede impugnación, señala que, requiere la factura electrónica a fin de proceder con el pago anticipado, argumentaciones éstas que en modo alguno pueden ser admisibles, constituyéndose de manera flagrante en una barrera administrativa que impide se dé trámite al recurso de apelación interpuesto por el accionante ante la Junta Nacional de Calificación, situación que se traduce, tal como lo advirtiera el juez de primera instancia, en una violación al debido proceso administrativo al no consultar lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, que en este punto en específico dispone:

“...La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los

honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios.

Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional...

Sean estos argumentos suficientes, para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia al encontrarse acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

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,

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de la naturaleza, procedencia y fecha conocidas, de conformidad a lo esbozado en la parte motiva de la presente providencia.

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**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Sala 002 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:

**e8f1c4f8e77131533c085f17009eeb7a43dc88df79d51a125b0e78c9
d619702d**

Documento generado en 09/12/2021 10:19:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción de tutela de 2ª instancia No.033
Radicado: 05-282-3104-001-2021-00072-00
No. Interno: 2021-1811-2
Accionante: GABRIEL JAIME CARO ZAPATA
Accionadas: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
Y OTROS
Asunto: SE DECRETA NULIDAD

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 112

1. ASUNTO A DECIDIR

Será del caso resolver la impugnación interpuesta por Cultivos la Noque S.A.S. y Positiva Compañía de Seguros S.A. contra el fallo de tutela p proferido el día 08 de noviembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia-, pero tal cometido no será posible, teniendo en cuenta que del estudio de la actuación procesal, la Sala advierte una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, al advertirse que no se integró y notificó en debida forma a la sociedad a **PRETISERVICIO WA S.A.S.**

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

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos de la demanda, fueron señalados por la Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“Gabriel Jaime Caro Zapata, es un campesino de 19 años, quien el día 31 de agosto a las 9.m. del 2021, se dedicaba a labores de podado con una guadaña en la finca “cultivos La Noque”, vinculado a estos menesteres por el intermediario, empresa Prestiservicios WA S.A.S., y sufrió un accidente laboral, el cual hubo de reportarse en tiempo a la ARL Positiva.

La lesión que padeció el susodicho en este accidente laboral, lo es fractura del calcáneo del pie derecho, lo que le ha generado una incapacidad que se inició el 31 de julio al 29 de octubre del anuario que corre, misma que no ha sido cancelada al operario, no empezó el impedimento debido al accidente y a que todavía está desplazándose en muletas, el servicio de salud ha sido interrumpido, en tanto que desde el 20 de septiembre de este año, no ha tenido acceso al subsiguiente tratamiento médico, como hubo de manifestarlo vía telefónica y de lo que se ha dejado nota por secretaria.

Como el accidente laboral fue reportado de inmediato a la ARL Positiva, y se le prestaron los iniciales servicios médicos de urgencia en el Hospital San Francisco de Asís de Anza, Antioquia, luego fue remitido a otro centro hospitalario de mayor complejidad como lo es San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia; empero, debido al accidente, no ha seguido trabajando por el serio y grave impedimento físico, y lo que es más revelador, ante la no renovación de la incapacidad, y habida consideración a que no tiene otra fuente de que derivar sus ingresos, está sumido en la insolvencia al fraccionarse el mínimo vital.

A su vez, como el servicio de salud es continuo, pretende que no se le siga conculcando de parte de la aseguradora – eso se deduce de la llamada

telefónica que avizora en las fojas, - para que, sin dilaciones injustificadas, se le atiende y se le dispensé la atención integral en salud, por el accidente de trabajo que ha sufrido, hasta que haya total rehabilitación, acorde todo con su pretensión y dignidad de que es destinatario.

(...)

Por ahora, el paciente precisa de una cita para definir con especialista el estado de su accidente y determinar si le queda incapacidad o merma laboral, y reclama el pago de las incapacidades para satisfacer sus necesidades básicas, lo cual se levanta como la pretensión de esta acción de amparo."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia concede el amparo deprecado por el señor Gabriel Jaime Caro Zapata, al evidenciar que no ha sido saldada la incapacidad de la cual es destinatario pues con ocasión de su actividad laboral sufrió una severa afectación en el calcáneo y en virtud de la cual debe desplazarse en muletas, quien además, no cuenta con los recursos para continuar con su tratamiento.

Consideró el A quo que, de no ser tratado a tiempo, se afecta no solo la salud del trabajador accidentado, sino su dignidad y ante el no pago de la incapacidad en tiempo, su mínimo vital; y al ser la fuente de la enfermedad de origen profesional, la ARL se emparenta en su rol misional con el de una EPS, debiendo amparar al trabajador en las contingencias biológicas o siniestros, por manera que, cuente con garantías frente accidentes o la enfermedad laboral. En vista de lo cual ordenó a la ARL POSITIVA brindar el tratamiento médico requerido por el accionante.

De igual forma determinó que, al no existir un contrato entre “Cultivo la Noque” y “Prestiservicios WAS S.AS.”, debe el cierto empleador desde el contrato realidad, que lo es “Cultivos La Noque”, ponerse a tono con el artículo 121 del decreto 019 de 2012, debiendo adelantar de manera directa todo el trámite de incapacidad ante la ARL POSITIVA, el cual no podrá ser trasladado al afiliado para la obtención de dicho reconocimiento, debiendo pagar el estipendio acorde con la incapacidad otorgada al trabajador de manera inmediata.

En virtud de lo anterior, dispuso esa Judicatura:

(...)

PRIMERO: Se amparan los derechos a la salud, a una vida digna, a la seguridad social, y al mínimo vital de que es destinatario GABRIEL JAIME CARO ZAPATA con cedula N° 1.007.504.580 de Concordia, de parte del Representante Legal de la ARL Positiva, debiendo en el inaplazable Tiempo de 48 horas luego de la notificación de este proveído, autorizar el tratamiento médico necesario a que estaba siendo sometido Caro Zapata como lo era la consulta para control por medicina que estaba fijada para el 20 de septiembre de este anuario en la ESE Hospital San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia; y el pago oportuno de la incapacidad o reembolsarla al empleador que para este caso se tendrá a “Cultivos la Noque”, pues el trabajador no ha tenido ni recursos para asistir a la cita médica, como se ha reportado, y en caso de omisión a esta determinación, ello será entendido como desacato al tenor del art. 52 del Decreto 2591 de 1991 que acarrea pena de arresto y multa.

SEGUNDO: Se dispone de igual manera, que como no hay de por medio un contrato escrito entre “cultivos la Noque” y “Prestiservicios WA S.A.S.”, debe el cierto empleador desde el contrato realidad, que lo es “Cultivos la Noque”, ponerse a tono

con el art. 121 del Decreto 019 de 2012, debiendo adelantar de manera directa todo el trámite de incapacidad ante la ARL Positiva y jamás podrá ser trasladado al afiliado el trámite de la obtención de dicho reconocimiento, **debiendo pagar el estipendio acorde con la incapacidad otorgada al trabajador de manera inmediata, desde su causación hasta el día de hoy**, para que el señor GABRIEL JAIME CARO ZAPATA, pueda acudir ante el galeno y éste tenga la oportunidad de prescribir si ha cesado o no la incapacidad, y tanto la intermediaria "Prestiservicios WA S.A." como la empresa "Cultivos la Noque", este último verdadero patrono del accionante, no pueden dejar cesante al labriego sino media autorización de una entidad laboral oficial, caso en el cual ambos representantes quedaran incurso en desacato que se sanciona conforme al art. 52 del Decreto 2591 de 1991. En este punto, quien paga el estipendio al labriego, puede reclamarlo ante la ARL Positiva, que es la principal comprometida, en tanto hubo subrogación en este segmento obligacional..."

4. DE LA APELACIÓN Y SU SUSTENTO

Cultivos La Noque S.A.S, al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, interponen el recurso de alzada por medio de su representante legal, Juan Manuel del Corral Suescun, quien la sustenta en los siguientes términos:

(...)

"Habida cuenta que la determinación del despacho, parte del supuesto que "... ya que no hay de por medio un contrato escrito entre "Cultivos la Noque" y "PRESTISERVICIOS WA S.A.S." debe el cierto empleador desde el contrato realidad que lo es "Cultivos la Noque" ponerse a tono con el art 121 del decreto 019 de 2012..." me permito efectuar las siguientes consideraciones objetivas.

Sea lo primero advertir que la sociedad PRETISERVICIOS WA S.A.S. co- accionada en el proceso de la referencia, es la sociedad que funge como empleadora ante la ARL POSITIVA del señor GABRIEL JAIME CARO, lo cual se encuentra debidamente soportado en las siguientes piezas procesales, que fueron echadas de menos por el a quo:

1. En la contestación de la acción tutelar mi representada manifestó que "el señor estaba laborando en cultivos la Noque debido a la existencia de un contrato de prestación de servicios que hay entre Cultivos la Noque y PRETISERVICIOS para guadañar los terrenos del primero, en ese sentido para cumplir con la prestación del servicio la empresa PRETISERVICIOS envió a Gabriel a cumplir con la respectiva función."

La ausencia de un contrato escrito no puede entenderse per se, como lo concluyo el a quo en la existencia de una relación laboral entre la contratante y los empleados de la contratista

2. La ARL POSITIVA por su parte manifestó en la respuesta a la acción tutelar que obra en el expediente que:

Es de mencionar que, teniendo en cuenta que no se evidencia radicación por el empleador, ni por el señor Caro, el día 28/10/2021, se solicitó vía correo electrónico al accionante, una carta de autorización del empleador PRETISERVICIO WA SAS con NIT 901367600 que facultara al trabajador a realizar el cobro directo de las incapacidades, junto a una certificación bancaria, para realizar la radicación de las mismas, como trabajador vinculado a una certificación bancaria a nombre de la razón social, para realizar la radicación de las incapacidades a nombre del empleador, dicha solicitud fue realizada al correo electrónico juandavidcaro892@gmail.com

3. Así mismo se acompañó por parte de la ARL POSITIVA una comunicación originada en el correo electrónico de contacto de GABRIEL JAIME CARO (juandavidcaro892@gmail.com) Donde se infiere que él mismo reconoce que su empleador es PRETISERVICIOS WA S.A.S. pues en dicho e mail se refiere a que su empleador no contesta, es decir, trato de contactarlo, lo que nunca hizo con CULTIVOS LA NOQUE S.A.S. así como tampoco la involucro como accionada en su escrito de tutela.

(...)

Ahora bien, es claro que, en materia de seguridad social, el reconocimiento y pago de la incapacidad ante la administradora de riesgos laborales debe hacerse por cuenta y riesgo del empleador, vale decir, de quien figura como aportante ante la respectiva entidad de seguridad social, aclarando que, tratándose de incapacidades de origen profesional, el reembolso de dichos valores será por cuenta de la ARL a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

En el caso sub-examine no se discutía la existencia de una relación laboral con mi representada, es más, CULTIVOS LA NOQUE S.A.S. ni siquiera fue incluida como sujeto pasivo de la acción tutelar por cuenta del accionante, fue el a quo quien de oficio la incorporo y quien, carente de toda prueba, decidió endilgarle una responsabilidad laboral que no le asiste.

En efecto, en el fallo recurrido se dice que CULTIVOS LA NOQUE S.A.S. es la empleadora del accionante, por virtud del contrato realidad. Pero la figura del contrato realidad no es absoluta, ni a priori en la legislación laboral, se requiere de al menos la configuración de dos elementos esenciales, a saber, i) prestación personal de un servicio y ii) remuneración, de los cuales se infiere el tercer elemento de la relación laboral, vale decir, la subordinación jurídica específica, entendida como un sometimiento a las condiciones de tiempo, modo y lugar por cuenta de un empleador.

En el caso que origina la presente acción, ninguno de los tres elementos se encuentra probado, a lo sumo, y en gracia de discusión, se puede predicar la existencia de una prestación de un servicio, pero no existe ni siquiera a manera de indicio, la evidencia de alguna remuneración que se le haya hecho al accionante por cuenta de mi representada, y menos un sometimiento por cuenta de este a condiciones de tiempo modo y lugar, por cuenta de CULTIVOS LA NOQUE. Al contrario, como quedó evidenciado existe evidencia probatoria que demuestra que su verdadero empleador es PRETISERVICIOS WA S.A.S.

Tan es cierto lo dicho que el accionante no solo no considero como sujeto de su acción a mi representada, sino que nunca le presentó una solicitud de reconocimiento de incapacidad a esta, precisamente porque no la considera su empleadora, es el a quo quien bajo análisis de la figura del

contrato realidad, que no aplica a este caso, no solo decidió vincular CULTIVOS LA NOQUE, sino imponerle obligación que le es imposible de cumplir, pues la ARL a la cual se encuentra afiliado el trabajador no registra a esta como su empleadora y por tanto no es posible que ella pueda tramitar ante aquella el reconocimiento de las prestaciones económicas que el a quo de manera arbitraria impuso en contra.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicita que se revoque la sentencia proferida por el juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fredonia, el pasado 8 de noviembre en contra de CULTIVOS LA NOQUE S.A.S. y en su lugar se absuelva a esta de todas las condenas que se impusieron en su contra, sin perjuicio de que se reconozcan en favor del actor de los derechos prestacionales que como trabajador le asisten, pero por cuenta de su real empleador y/o respectiva ARL..."

Por otro lado, también impugnó el fallo de primer grado, Positiva Compañía de Seguros S.A., en el cual señaló:

"PRIMERO: Frente a la orden impartida por el honorable despacho del pago oportuno de la incapacidad o reembolsarla al empleador que para este caso se tendrá a "Cultivos la Noque" es pertinente aclarar que para esta aseguradora no es viable acceder al cumplimiento del fallo de pago de la incapacidad a la empresa Cultivos la Noque, toda vez que no se evidencia afiliación del causante por medio de la empresa Cultivos la Noque, así como tampoco reporte de accidente o enfermedad alguna.

En concordancia con lo anterior, y como se manifestó desde la fase de avoco, el señor Gabriel Jaime Caro Zapata se encuentra afiliado ante esta aseguradora con el empleador PRETISERVICIO WA SAS con NIT 901367600, desde el 23/07/2021 a la fecha.

En razón a ello, identificamos el accidente de trabajo N° 387886415 de fecha 31/07/2021, reportado por la razón social PRETISERVICIO WA SAS con NIT 901367600, con la siguiente descripción:

"EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA GUADAÑANDO, EN ESE MOMENTO SE SUELTA LA CUCHILLA DE LA MAQUINA DE LA GUADAÑA, GOLPEANDOLE EL TOBILLO DERECHO AL TRABAJADOR, PRESENTANDO DOLOR Y HERIDA CARGO: GUADAÑERO DIRECCION: ANZA"

Por lo anteriormente mencionado, esta aseguradora solo puede asumir responsabilidad de reconocimiento de las incapacidades en favor de PRETISERVICIO WA SAS por cuanto para Positiva Compañía de Seguros funge como el empleador que realizó la afiliación del accionante ante esta aseguradora y posteriormente reporto el evento tal como soporta el FURAT adjunto.

En esa medida y teniendo en cuenta que la afiliación de trabajadores está sujeta a las normas vigentes, realizar el pago a un tercero que no figura como empleador del señor Caro con esta compañía, atenta contra la seguridad jurídica y pone en riesgo los recursos del sistema general de riesgos laborales

En cuanto al numeral segundo de la sentencia esta aseguradora se aparta respecto del conflicto laboral entre la empresa el Noque y Prestiservicios, no sin antes reiterar que, el accionante registra afiliación con la segunda y la cual reportó el siniestro.

SEGUNDO. Frente a lo ordenado por el honorable despacho en el fallo en contra de esta ARL conminándola a que brinde prestaciones asistenciales en favor del accionante con ocasión de su accidente de trabajo esta aseguradora se permite informar que el accionante se encuentra incluido en el plan de rehabilitación con el proveedor IPS FISINOVA SAS bajo la matricula 31797222, motivo por el cual tiene adjudicada cita por especialidad en fisioterapia para el día 12/11/2021 con el proveedor ya indicado.

(...)

Señor Juez, frente a lo anterior, es procedente estimar que nos encontramos frente a la TEORIA DEL HECHO SUPERADO; entendiendo como una situación jurídica que "se da cuando en el entre tanto de la interposición de la

demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado", "de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez constitucional".

Si bien es cierto que el accionante acude a la acción de tutela en aras de lograr protección de derechos fundamentales presuntamente amenazados por esta Aseguradora, queda demostrado en la presente contestación que la entidad no incurrió en la vulneración alegada, en consecuencia "la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtirá ningún efecto, esto es, caería en el vacío.

(...)

TERCERO. Ahora bien, tal y como se aprecia en el fallo numeral primero se conmina a ARL Positiva pagar las incapacidades reclamadas mismas que fueron aprobadas desde la fase de avoco, pago que se debe realizar bien sea directamente al accionante o en su defecto a la empresa (reembolso) Cultivos la Noque (impugnación realizada en el numeral primero)

La mentada empresa no registra como empleador del señor Caro ante Positiva compañía de seguros motivo por el cual se estableció la pertinencia de pagar las incapacidades directamente al accionante, sin embargo, no se ha radicado dicha solicitud motivo por el cual esta ARL no cuenta con la certificación bancaria INDISPENSABLE para realizar el trámite administrativo de pago por lo cual nos encontramos ante la imposibilidad de pago haya no se resuelva dicha situación.

Por lo dicho se consideró pertinente realizar nuevamente solicitud documental mediante correo electrónico sin que a la fecha de la presente hubiésemos obtenido respuesta.

(...)

Conforme lo anterior, no fue posible radicar las incapacidades objeto de pago y así mismo, el accionante no remitió certificación bancaria. Una vez se cuente con la documental necesaria por parte de esta compañía procederá con el pago autorizado.

Ahora bien, es necesario aclarar que, quien debe realizar el trámite de solicitud de reconocimiento de incapacidades es el empleador (que para positiva es Prestiservicios), ello, conforme al decreto 019 de 2012 artículo 121.
(...)

Así las cosas, las incapacidades se encuentran avaladas por nuestro equipo de auditoria médica, de manera que, se sugiere solicitar al juzgado que, conmine al empleador Prestiservicios a realizar el trámite de radicación de incapacidades o a expedir la carta de autorización con miras a que el señor Caro realice la solicitud y las mismas se reconozcan directamente al trabajador."

En vista de lo anterior, solicita se revoque la orden judicial, en lo que se refiere al pago de incapacidad al empleador Cultivos la Noque al tenor de los postulados constitucionales y del material probatorio allegado, así mismo, conmine al empleador Prestiservicios a realizar el trámite de radicación de incapacidades o a expedir la carta de autorización con miras a que el señor Caro realice la solicitud y las mismas se reconozcan directamente al trabajador.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

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.

Ahora bien, de cara a lo requerido por el accionante en el presente amparo, esto es, la protección del derecho fundamental al mínimo vital al haber sufrido un accidente de trabajo que le impide continuar con su actividad laboral requiriendo que la **ARL POSITIVA** reconozca, autorice y pague las incapacidades laborales causadas desde el 30 de agosto de 2021 y hasta el 30 de octubre de 2021. Advierte esta Corporación que dentro de la

actuación constitucional no se vinculó en debida forma a quien registra como empleador ante la ARL POSITIVA, esto es, a la **SOCIEDAD PRETISERVICIO WA S.A.S** con NIT **901367600**, y no **PRETISERVICIOS WJ S.A.S**, ultima que, conforme a respuesta de la abogada de Registro, doctora Martha Cecilia Estrada Álzate, no se encuentra registrada³.

Es de advertir que, la **SOCIEDAD PRETISERVICIO WA S.A.S** con NIT **901367600**, si se encuentra registrada, misma que, de acuerdo al certificado de existencia y representación legal tiene domicilio en la Carrera 3 N° 8-42 barrio Galería del Municipio de Pácora, Caldas, teléfono comercial 3214554135 y correo electrónico prestiserviciowj@gmail.com, fungiendo como representante legal **WILSON ARCILA FRANCO**⁴, **datos de suma importancia que permiten realizar en debida forma, no solo la notificación, sino la vinculación al presente amparo al registrar esta sociedad como empleadora del accionante ante la ARL POSITIVA.**

Aclaración ésta necesaria al evidenciar la Sala que, si bien se envió al correo electrónico prestiserviciowj@gmail.com la notificación de la admisión de la tutela, no obra dentro del plenario constancia de que la misma se haya recibido por parte de esta entidad, es decir, no obra constancia de acuse recibido, de que se completó la entrega o de que el mismo fue leído, como se si se registra para las demás entidades accionadas, de suerte que, no se tiene certeza sobre el conocimiento que de esta acción tuvo la **SOCIEDAD PRETISERVICIO WA S.A.S**, quien podría verse afectada con los resultados de la presente acción, en tanto se reitera, es quien registra como empleador del accionante, y en ese sentido, la notificación si bien

³ Ver folio 1 del archivo denominado "04RespuestayRequerimientos.pdf" del expediente electrónico

⁴ Ver Certificado de existencia y Representación obrante la carpeta denominada "SEGUNDA INSTANCIA" del expediente electrónico

debe realizarse por el medio mas expedito, el mismo debe ser eficaz, y procurarse por todos los medios habilitados para ello, o por lo menos, por uno que permita establecer que el accionado conoció de la acción.

En punto de la notificación eficaz del auto admisorio de la demanda de tutela y de las nulidades que se generan ante defectos en el proceso de notificación, indicó la Corte Constitucional en Auto 397 de 2018, lo siguiente:

“Notificación eficaz en materia de tutela

3. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo sumario para la protección de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. En desarrollo de lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 dispone en su artículo 16 que las providencias que se profieran en el trámite de tutela se *notificarán a las partes o a los intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito o eficaz*. A su vez, el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 dispone que *“de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes”*.

4. En este orden de ideas, el deber de notificar las decisiones judiciales que se profieren en el trámite del proceso de tutela constituye una obligación de realizar los mayores y mejores esfuerzos para poner en conocimiento de las partes y de los terceros interesados el contenido de la providencia que se comunica, empleando para ello los diferentes instrumentos técnicos y jurídicos existentes, es decir, para que su comunicación sea eficaz. Ello implica, según ha dicho la Corte, que se *garantice que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia*^[13]. Lo anterior no significa que todas las providencias deban notificarse siempre de manera personal o empleando los medios de notificación previstos en el procedimiento ordinario. Al respecto ha manifestado este Tribunal:

“(…) el juez tiene a su disposición distintos medios para notificar las providencias por él proferidas, y podrá escoger entre ellos el que objetivamente considere más idóneo, expedito y eficaz para poner la decisión en comunicación de los afectados, en atención a las circunstancias del caso concreto. También quiere decir lo anterior que, si bien el juez de tutela puede seguir las reglas prescritas por el Código de Procedimiento Civil para efectuar las notificaciones, no necesariamente está obligado a seguir el orden y el procedimiento allí dispuestos para llevar a cabo las notificaciones a las que haya lugar, puesto que no siempre será ése el curso de acción más expedito para lograr esta finalidad; es decir, en materia de tutela, no es siempre necesario seguir las

reglas sobre notificación prescritas por el estatuto procesal civil, puesto que el juez cuenta con la potestad de señalar el medio de notificación que considere más idóneo en el caso concreto, siempre que el medio escogido sea eficaz, y la notificación se rija por el principio de la buena fe"^[14] (negrilla fuera del texto).

5. Del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 se desprende que el deber de notificación de las providencias adoptadas en el curso del trámite de tutela es universal desde una doble perspectiva: comprende todas las providencias y a todos los sujetos. Ello implica que con independencia de la decisión de la que se trate o del grado de relevancia que pueda tener para los sujetos procesales, el juez de tutela debe realizar todas las gestiones encaminadas a poner en conocimiento las decisiones adoptadas. En esa dirección, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que no solo se debe notificar la iniciación del trámite de tutela, sino que además esa obligación se extiende a las demás providencias que se dicten en el curso del proceso^[15], a fin de que las partes y los terceros que puedan resultar afectados, cuenten con la oportunidad de asumir las actuaciones procesales que estimen pertinentes, contradecir los argumentos de las demás partes, presentar y controvertir las pruebas allegadas en su contra, y recurrir, a través de los recursos previamente instituidos, las providencias que le sean contrarias^[16].

6. En este orden de ideas, la Corte ha señalado^[17] respecto de la notificación del auto admisorio, que es necesario que las personas directamente interesadas en el proceso lo conozcan -lo que incluye, al accionante, al accionado y a los terceros vinculados por la autoridad judicial- a fin de que puedan comprender la decisión judicial con la que se inicia el trámite constitucional, los efectos que tiene y en razón a ello, actuar dentro del mismo según sus intereses.

(...)

7. Estima la Corte necesario precisar que el auto admisorio debe ser notificado eficazmente al accionante. En efecto, además de que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 establece la obligación de notificar *todas las providencias*, la Corte encuentra que ello es exigible también respecto de quien solicita el amparo puesto que la providencia que decide admitir la acción de tutela tiene importantes efectos procesales en tanto el juez (i) asume o declara su competencia; (ii) delimita la controversia por el lado pasivo, al vincular procesalmente a los sujetos contra los que se dirige la acción de tutela e integrar al contradictorio a otras personas en caso de requerirse; y (iii) define la actividad probatoria relevante solicitando por ejemplo la presentación de informes a entidades públicas o particulares -sin perjuicio de adoptar decisiones posteriores en el mismo sentido-^[18].

8. En suma, el juez constitucional tiene la obligación de notificar tanto a las partes como a los terceros interesados, todas las providencias judiciales que se generen en el transcurso del trámite de tutela, incluyendo el auto que la admite. Dicha obligación impone al juez el deber de escoger una vía de comunicación eficaz, es decir, que pueda garantizar -en atención a las circunstancias particulares de cada caso concreto- la transmisión efectiva y fidedigna del contenido de la providencia judicial; de manera que, de no realizarse la notificación de alguna providencia o existir duda sobre su eficacia, el trámite estaría viciado de una irregularidad que afecta su validez, pues se genera una vulneración del debido proceso.

Trámite aplicable a las nulidades generadas en los procesos de tutela por defectos en el proceso de notificación

9. La Corte se ha pronunciado frente a la configuración de la nulidad con ocasión de la indebida notificación del auto admisorio. A través del Auto 024 de 2012^[20], precisó que ésta puede ser (i) subsanable cuando se genere respecto de la decisión que admite el trámite de tutela o (ii) insubsanable ante la falta de notificación no solo de la providencia de admisión sino además de la sentencia:

“(…) cuando no se ha notificado el auto admisorio de la demanda a las personas que tienen un interés legítimo en la actuación procesal, se está en presencia de una nulidad saneable, cuál es la derivada de la falta de notificación de la iniciación del trámite, prevista en los numerales 8° y 9° del artículo 140 del C.P.C. En estos casos, la Corporación ha optado por devolver el expediente a los despachos judiciales de origen, para que a través de ellos, se ponga en conocimiento del afectado la causal de nulidad y, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 145 del C. de P. C., si a bien lo tiene, la alegue dentro de los tres (3) días siguientes, indicándole que si no lo hace, quedará saneada la nulidad y el proceso continuará su curso. Excepcionalmente, cuando las circunstancias de hecho lo ameritan, la Corporación ha procedido directamente a vincular al proceso en sede de Revisión a quienes no fueron llamados y registran un interés en el mismo.

Por el contrario, si lo que ocurre es que la falta de notificación a los interesados en la actuación procesal se predica es del fallo de tutela -o del auto admisorio y del fallo de tutela-, tal irregularidad da lugar a una nulidad insubsanable (C.P.C. art. 144, inciso final), cuál es la derivada de haberse pretermitido íntegramente la instancia, prevista en el numeral 3° del artículo 140 del C.P.C., es decir, no haberse dado la oportunidad a los interesados de conocer el proceso e impugnar el fallo. En esos eventos la Corte ha declarado la nulidad y enviado el expediente al despacho correspondiente para que imparta el trámite adecuado” (negrilla fuera del texto).

10. Conforme a ello, es a los jueces de instancia a los que les corresponde, por regla general, adoptar las medidas que correspondan para corregir los errores procesales que se presenten en el curso del trámite. Sin embargo, excepcionalmente, la Corte ha subsanado directamente la irregularidad generada por una indebida integración del contradictorio -que a su vez da lugar a que no se notifique la acción de tutela a los que han debido ser vinculado- cuando (i) la devolución del expediente al juez de primera instancia puede comprometer desproporcionadamente los derechos fundamentales del accionante o (ii) se encuentran involucrados derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto o que son objeto de especial protección constitucional^[21]. En consecuencia, ante esos supuestos este tribunal ha optado por vincular a las personas naturales o jurídicas con interés en la acción de tutela en sede revisión, siempre y

cuando no propongan la nulidad de lo actuado antes de que se profiera una decisión de la Corte^[22].

11. Cabe destacar que la Corte Constitucional ha aplicado también las reglas del Código General del Proceso, para pronunciarse sobre la nulidad generada en el trámite de tutela en las instancias. Así por ejemplo, mediante Auto 002 de 2017 analizó un proceso de tutela en el que no se había notificado el auto admisorio al Consorcio Colombia Mayor, en su calidad de tercero interesado, y explicó la aplicación de las reglas del Código General del Proceso en lo atinente a la nulidad por indebida notificación. Al respecto señaló:

"2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 133 del C.G.P., el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando no se ha notificado el auto admisorio de la demanda a todas las personas que tienen un interés legítimo en la actuación procesal o que pueden resultar afectadas con la decisión. No obstante, esta nulidad es saneable, en virtud del artículo 136 del C.G.P, cuando no se alega oportunamente, se convalida, se origina en la suspensión del proceso y no se solicita en los 5 días siguientes o cuando el acto procesal cumplió su finalidad sin afectar el derecho a la defensa. Ahora bien, el parágrafo del artículo 136 del C.G.P. también establece que no son saneables las nulidades 'por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia'.

De otra parte, de conformidad con el artículo 137 del C.G.P., el juez deberá advertir a las partes la existencia de las nulidades y si no la solicitan dentro de los tres días siguientes a la notificación, se entienden saneadas. Asimismo, vale precisar que el artículo 135 del C.G.P. exige legitimación a la parte que presente la nulidad. En específico, dispone que la nulidad por falta de notificación solo la podrá proponer la parte afectada, y debe exponer la causal y los hechos en los que se fundamenta, así como las pruebas que desee aportar.

En caso de que la nulidad sea declarada, el Código establece que únicamente se afecta la actuación posterior y el juez deberá indicar desde cuál actuación se reinicia el proceso. Específicamente, en los casos previstos en el artículo 138 del C.G. P. indica que 'la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez'. En consecuencia, son válidas las pruebas recaudadas siempre y cuando posteriormente las partes tengan la oportunidad de controvertirlas"^[23].

12. En suma, la jurisprudencia reseñada en precedencia permite identificar que ante un error en el trámite de notificación del auto admisorio -a las partes o a los terceros con interés directo en el proceso- o de providencias relativas -por ejemplo- a la práctica de pruebas, se produce una nulidad por indebida notificación. En estos casos deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- a) Si la falta de notificación es del auto admisorio o de aquellas providencias diferentes a la sentencia, la nulidad tendrá carácter subsanable (arts. 133 y 136 del CGP). En estos casos, el juez de tutela

deberá, antes de adoptar la sentencia, poner de presente tal circunstancia a los interesados a efectos de que estos decidan si alegan o no el respectivo defecto (art. 137 del CGP).

- b) Si la falta de notificación es de la sentencia de tutela –o de esta y del auto admisorio- la nulidad será insubsanable en tanto se tratará de un evento asimilable a la pretermisión de la instancia (art. 136, par. del CGP). En estos casos deberá rehacerse la etapa afectada de nulidad.
- c) Si en sede de revisión, la Corte constata que ha ocurrido una indebida notificación en las instancias deberá considerar diferentes variables: (i) si se trata del supuesto a) deberá anular la sentencia adoptada por el juez de tutela a efectos de que en la instancia que corresponda, el juez ponga de presente la nulidad identificada y los afectados decidan si la alegan o no. Ahora bien (ii) si se trata del supuesto b) deberá declarar la nulidad del trámite a efectos de que se rehaga plenamente la actuación. Sin embargo, en caso de presentarse circunstancias extraordinarias –relativas a la intensidad de la afectación de los derechos o las circunstancias especiales de las personas que intervienen en el proceso-, podrá adoptar las medidas que correspondan para subsanar los yerros procesales dando primacía al derecho sustancial.

13. Para la Corte, la aplicación del procedimiento ordinario al proceso de tutela -en las condiciones antes referidas- obedece a que la notificación de las providencias judiciales así como la definición de las consecuencias procesales cuando se constata un defecto en su realización, son expresión del *principio de publicidad* y del *debido proceso*, en la medida en que solo hasta el momento en que las partes o los terceros con interés directo en el trámite judicial conocen las providencias judiciales, pueden obrar conforme a ello y definir la forma de actuar. En consecuencia, tales principios también rigen el procedimiento de tutela y por tanto la aplicación del Código General del Proceso a las nulidades en materia de tutela se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992^[24] “Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991”. NEGRILLAS ORIGINALES DEL TEXTO.

De ahí que, para esta Corporación es claro que **para asegurar una respuesta al problema jurídico en el sub júdice**, que resulte coherente, adecuada y respetuosa del debido proceso, reclama una correcta integración del contradictorio, este caso, con quien funge como **representante legal** de la sociedad **PRETISERVICIO WA S.A.S. identificada con NIT 901367600**, además de verificarse que, la notificación de la admisión de la presente acción se realice en debida forma.

En este orden de ideas, sin entrar en más

consideraciones, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir **inclusive del auto por medio del cual se avocó conocimiento (auto admisorio de la demanda)**, y como consecuencia de ello, se ordena al Juez de primera instancia, que vincule al trámite de tutela al representante legal de la sociedad **PRETISERVICIO WA S.A.S. identificada con NIT 901367600**, asimismo, **se verifique que la notificación de la admisión se realice en debida forma**. No obstante, se tendrán como válidas las pruebas allegadas al proceso.

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,

6. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por el Juzgado Penal Del Circuito De Fredonia, Antioquia, a partir **inclusive del auto por medio del cual avocó conocimiento (auto admisorio de la demanda)**, y como consecuencia de ello, se le ordena al Juez de primera instancia, que integre el contradictorio representante legal de la sociedad **PRETISERVICIO WA S.A.S. identificada con NIT 901367600**, asimismo, **se verifique que la notificación de la admisión se realice en debida forma**. No obstante, se tendrán como válidas las pruebas allegadas al proceso.

SEGUNDO: Una vez adquiera ejecutoria el proveído, remítase el expediente a su lugar de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:
**34b0f06b38fc4008ba8438d315ea4dc3d7631730284179e7320ef82a2e2
7139d**

Documento generado en 09/12/2021 10:19:03 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Rdo. Único: 05 790 61 00194 2012 80116
No. Tribunal: 2021-1572-2
Procesado: WILSON TORRES GARCÍA
Delito: HOMICIDIO CULPOSO
Asunto:

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 113

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Wilson Torres García, contra el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia el día 22 de septiembre de 2021, a través de la cual negó el decretó una prueba documental, a efectos de ser valorados en el juicio oral.

2. HECHOS

Da cuenta el escrito de acusación que los sucesos que originaron la presente investigación se dieron a eso de las 11 y 41 horas del 18 de junio de 2012, en la vía que conduce a Tarazá a Caucaasia, kilómetro 53 + 900

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.

finca La Maria ruta 2512, el vehículo tipo camión de placas TDY 998, marca JAC, línea HFC 131 KR1, modelo 2012, color rojo conducido por WILSON TORRES GARCÍA, al parecer en estado de alicoramamiento, colisionó con el vehículo tipo camioneta, marca Nissan Navarra, de placas MOL 142, en la cual se desplazaba, entre otras personas, la menor Galilea Gómez Cuartas, quien fallece por ocasión del impacto sufrido.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales sucesos, el 28 de febrero de 2019, se realizó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres (Antioquia), la audiencia preliminar de formulación de imputación, en la que la Fiscalía atribuyó a Wilson Torres García, el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas, al cual no se allanó.

El día 24 de mayo de 2019, se presentó escrito de acusación, repartido al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, despacho que adelantó la audiencia de formulación de acusación en las sesiones del 27 de febrero de 2020 y 9 de junio de 2021. En la primera de las mentadas fechas, el delegado del ente acusador corrige el escrito de acusación, en el entendido que solo se acusa por el punible de homicidio culposo.

La audiencia preparatoria, la cual tuvo su inicio el día 22 de septiembre de la presente anualidad, en la cual las partes efectuaron sus solicitudes probatorias, y el funcionario judicial procedió a admitir tanto las de la Fiscalía como las de la defensa, a excepción del trámite contravencional del expediente de accidente de tránsito con radicado N° 2012064 por impertinente.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El juez singular luego de realizar un recuento de lo expuesto por las partes, Frente al decreto como prueba documental del trámite contravencional en 48 folios que contienen: informes de policía, que evidencia un croquis,

el acta de la audiencia de descargos, fotografías de lugar de los hechos, e igualmente hay un fallo contravencional donde se exonera de responsabilidad en ese trámite al ciudadano Wilson torres García y se declara contravencionalmente responsable a la señora Silvana Cuartas y con ello dará cuenta de las circunstancias como ocurrieron los hechos, e igualmente que su prohijado no vulneró ese deber objetivo de cuidado, advierte la judicatura que ese trámite contravencional contiene declaraciones anteriores, que no pueden aducirse como un medio de prueba y por lo que tampoco es el tema de prueba.

Afirma que en la presente causa se está juzgando la responsabilidad penal, no administrativa, ni contravencional del ciudadano Wilson torres García, ergo, tampoco puede darse el mismo tratamiento de la violación al deber objetivo de cuidado en la situación contravencional que en una causa de tipo penal, pues no basta con analizar el elemento subjetivo de los tipos culposos sino además la tipicidad objetiva de la culpa y en curso con ella el asunto de la imputación objetiva. En ese orden, la petición probatoria de la defensa además de contener declaraciones anteriores lo que no es un medio de prueba, se establece el asunto de la prueba trasladada, asunto vedado en la sistemática acusatoria, no siendo procedente el decreto de la prueba peticionada, tal como lo enseña el auto 46153 de 2015 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Así las cosas, para el a-quo de acuerdo con las directrices trazadas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, se imposibilita decretar como pruebas que se hayan surtido en procesos administrativos diversos, por contener declaraciones anteriores y finalmente sería impedir la confrontación de la contraparte en tanto que se ingresan esa audiencia de descargo las diligencias de audiencias y las demás declaraciones que se hayan referido o se hayan postulado en aquel proceso contravencional quedaría impedida la fiscalía para controvertir aquellos dichos por ello.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del encausado discrepó de la decisión emitida, fundamentando que la posición del a-quo no concuerda con elementos fácticos legales, primero porque la prueba documental solicitada no es prueba trasladada porque es una decisión ejecutoriada y publica decretada por una entidad administrativa, elemento fundamental para su teoría del caso.

Menciona la importancia del trámite a efectos de demostrar las incidencias del trámite contravencional, en la manera como se llevaron a cabo los hechos, por lo que solicita se revoque la decisión del a-quo, y en su lugar, se decrete la prueba solicitada.

6. NO RECURRENTES

La Fiscalía General de la Nación en calidad de no recurrente, manifestó que la decisión del juez de instancia tiene el suficiente peso argumentativo para dejar en firme la decisión adoptada. Acorde con tal análisis, solicita se confirme la decisión adoptada por el a quo.

Por su parte el representante de víctimas plantea ser cierto lo manifestado por el a-quo, pues una cosa puede llamarse, ejemplo, computador, o laptop, o monitor, en cambio del nombre no es que cambia la esencia de la prueba, esta es una prueba que busca que se traslade de un proceso contravencional a un proceso penal, así la defensa lo llame por otro nombre, negando también que se trate de un proceso contravencional netamente, no es diferente a un procedimiento que se trate de tipo administrativo que se encuentra reglado por normas de tipo administrativo, una responsabilidad de tipo administrativo es diferente a una responsabilidad penal.

Considera acertada la decisión del fallador de instancia, por lo que encuentra infundado el recurso elevado por la defensa, porque de

manera efectiva no señala cuales son los vicios del a-quo, por lo que solicita se confirme la decisión primigenia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca - Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

7.2. Caso Concreto

Como punto de partida, resulta válido recordar que acorde con el diseño del Sistema Penal Acusatorio, es la audiencia preparatoria por excelencia el escenario procesal idóneo para el trámite de las solicitudes de pruebas que las partes e intervinientes pretenden hacer valer en el juicio oral, por ende es allí donde el Juez debe determinar de acuerdo a las reglas de pertinencia, conducencia y utilidad qué pruebas serán practicadas dentro de la etapa del juicio oral que le permitan llegar a una decisión más allá de toda duda razonable.

Es también dicha diligencia el escenario procesal idóneo para que las partes intervinientes se pronuncien respecto de la oferta probatoria efectuada por su contraparte a través de las herramientas de la exclusión, rechazo o inadmisión de los medios de conocimiento, lo cual tiene como propósito hacer gala a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia, a fin de evitar que el juicio sea permeado con medios de conocimiento ilícitos, ilegales, inconducentes, impertinentes o inútiles, por eso en opinión de la Sala resulta válido colegir que la audiencia preparatoria también cumple una finalidad de saneamiento y purga probatoria.

En ese orden de ideas, se tiene que en nuestro ordenamiento judicial el artículo 357 C.P.P. establece que es la audiencia preparatoria, el momento en dónde el juez le permitirá, primero a la fiscalía y después a la defensa, solicitar *“...las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”*.

En consonancia con lo anterior, el artículo 376 ibídem, hace las precisiones sobre el tema de la pertinencia de la prueba y deja claro entre otras cosas, que es pertinente aquel medio probatorio que haga referencia *“... directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado”*.

Por otro lado, encontramos que el artículo 139 *ejusdem* señala como una de los deberes específicos del juez el de evitar *“... todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos...”*, lo cual incluye el de inadmitir aquel medio probatorio que resulte ser impertinente, inconducente o superfluo para el asunto puesto en su conocimiento, bien sea porque él así lo evidencie o porque quien lo solicita no argumenta en debida forma esos aspectos frente a la misma.

A su vez y como materialización de lo anterior, el legislador dispuso en el artículo 376 C.P.P. una especie de brújula entorno a la admisibilidad de la prueba, disponiendo de manera taxativa que toda aquella prueba que sea pertinente debe ser admitida excepto en los tres casos allí contemplados que son: *“a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.”*

Como conclusión de lo dicho hasta el momento, es evidente que es el Juez, como supremo director del proceso, quien tiene la facultad de

establecer cuáles pruebas podrán o no llevar al juicio las partes, teniendo en cuenta para todos los casos la pertinencia, conducencia y utilidad que esa prueba puede ofrecer al proceso, conclusión a la que solo se habrá de llegar a partir de lo que la parte solicitante del medio probatorio exponga al respecto al momento de pedirla.

Entrando en materia de análisis, mírese que de la prueba documental que pidió la defensa - trámite contravencional del expediente de accidente de tránsito N° 2012064 - el a-quo la desechó, por impertinente, análisis que ahora cuestiona la defensa, exponiendo específicos argumentos: De un lado, el documento fue inadmitido porque lo estimó inocuo para los fines de la presente causa, dijo el funcionario, pues aquellas declaraciones previas contenidas en el trámite contravencional administrativo en nada inciden en la presente causa penal y además, esa prueba trasladada no es admisible en el sistema penal acusatorio.

Al respecto, sea lo primero indicar que al escuchar los registros filmográficos de la audiencia preparatoria, La Sala no encuentra acreditada la pertinencia de este medio de prueba, pues con él, la defensa pretende introducir en el juicio un debate sobre los argumentos y valoraciones probatorias realizados por un inspector de policía, ajeno a esta actuación, sobre la responsabilidad contravencional de una persona que no es parte ni interviniente en este proceso.

Si bien, la defensa señaló que la prueba documental solicitada es relevante para su teoría del caso, lo cierto es que lo sucedido en otras actuaciones procesales, entre ellas la intervención de las partes y las pruebas allí practicadas, no hacen parte del tema de prueba ni son admisibles como medio de prueba en otro proceso, pues éste, está delimitado por los hechos incluidos en la acusación y por los propuestos por la defensa cuando opta por una teoría alternativa.

Además, si como lo adujo la defensa, con esta prueba pretende enfilarse su teoría del caso, la decisión proferida por aquella instancia administrativa, no son las valoraciones allí contenidas, ni los resultados de la práctica

probatoria o los alegatos desarrollados en ese proceso contravencional el objeto de prueba en esta actuación, ya que con ello se contrarían los principios de autonomía e independencia judicial y se auspiciaría el ingreso de pruebas trasladadas como acertadamente razonó el a-quo, lo que está proscrito en el sistema penal de tendencia acusatorio, tal como pacíficamente lo ha enseñado la jurisprudencia nacional².

En ese orden, la prueba trasladada, como se sabe, es una figura procesal que si bien se encontraba presente en el proceso penal de la Ley 600 de 2000 -art. 239-, no fue instituida en el proceso penal de corte acusatorio incorporado a nuestro sistema jurídico mediante la Ley 906 de 2004.

Conforme con ello, el Órgano de cierre de la justicia ordinaria ha establecido que en la sistemática de la Ley 906 de 2004 no opera la prueba trasladada, principalmente porque iría en contravía de los principios de contradicción e inmediación³. Pero en todo caso, tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso a los procesos de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio.

Dígase, además, que la prueba testimonial valorada en aquella instancia administrativa fue solicitada en esta causa penal, por lo que resultaría repetitivo e innecesario el contenido probatorio que se alude con las declaraciones valoradas en la el trámite contravencional plurimencionado.

En situación análoga, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal⁴, razonó al respecto:

“De tiempo atrás esta Corporación ha dejado en claro que, por regla general, son inadmisibles como prueba las decisiones que tomen otros despachos acerca de los hechos objeto de juzgamiento, simple y llanamente porque el juez debe resolver

² Entre otras decisiones, CSJ SP3864-2017.

³ Cf. AP3401-2017, entre otras.

⁴ CSJ-SP. Radicado 51534 del 5 de diciembre de 2018.

con autonomía, a partir de las pruebas practicadas con apego al debido proceso (CSJSP, 08 May. 2017, Rad. 48199, entre otras)”

A la sazón, frente al trámite contravencional del expediente de accidente de tránsito N° 2012064, la Sala confirmará su inadmisión, teniendo en cuenta que, tal como lo advirtió el a quo, lo allí zanjado, en nada aporta a establecer un análisis sobre su pertinencia y utilidad en relación con el tema de prueba en la presente actuación.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 22 de septiembre de 2021, por el Juez Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia), con funciones de conocimiento, en audiencia preparatoria, por medio de la cual no decretó como prueba el trámite contravencional del expediente de accidente de tránsito N° 2012064.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo que corresponda al trámite de la causa en estudio.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:

4844d2054049d124d7f10a8e31f320d3dea0d938e94d31f803efc7746f5eb7bd

Documento generado en 09/12/2021 01:26:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1763-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante : José Luís González Granada
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 149

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho al debido proceso del señor JOSÉ LUÍS GONZÁLEZ GRANADA, dentro de la acción de tutela que instaurara contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

La presente controversia tiene lugar a raíz de la pretensión del accionante de lograr su inscripción en el Registro Único de Víctimas, respecto del hecho victimizante de homicidio en relación con su consanguíneo MAURICIO ANDRÉS GONZÁLEZ TANGARIFE, la cual fue denegada por el ente accionado. Pese a que el petente promovió los recursos horizontal y de alzada frente a la aludida decisión, la entidad confirmó tal negativa.

Es así que, a través del presente mecanismo de tutela, el accionante pretende la concesión del amparo invocado y que en esa medida, se emita ordenación al ente accionado, tendiente a que se valore debidamente su solicitud y se le incluya en el Registro Único de Víctimas.

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, recibió respuesta por parte de la accionada, pronunciamiento suficiente para ese despacho en orden a conceder la petición de amparo, y por tanto, disponerse por esta vía, que la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, *de manera inmediata, a la notificación del presente proveído, proceda con las gestiones necesarias, tendientes a emitir pronunciamiento de fondo, en el que, de no contar con fundamentos fácticos que desdigan de la condición de víctima del conflicto armado interno, en cabeza del ciudadano JOSÉ LUÍS GONZÁLEZ GRANADA y respecto del homicidio de su hijo MAURICIO ANDRÉS GONZÁLEZ TANGARIFE, se reconozca tal status al citado, con miras a que sea destinatario de manera efectiva, del respectivo monto indemnizatorio por concepto de reparación integral, de que trata el Decreto 1084 de 2015, Libro 2, Parte 2, Título 7, Capítulo 3, artículo 2.2.7.3.1 y ss, acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva. (...)*

Fue así que, mediante escrito presentado por parte de la entidad accionada procedió a manifestar su disenso vía impugnación, al considerar que el homicidio de Mauricio Andrés González Tangarife, hijo del aquí actor, no lo fue con ocasión del conflicto armado interno, tal como fue considerado en resolución del 30 de agosto de 2019, confirmada vía reposición y apelación, así como a través de la acción de revocatoria directa interpuesta por el mismo interesado, decidida en el mes de marzo de 2021.

Considera en ese orden de ideas, fue tal escenario el dispuesto para discernir sobre la controversia suscitada, más no la acción de tutela que es residual y excepcional, más aún cuando no logra detectarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable como es este el caso.

De otro lado, considera la entidad accionada que en el particular existe la configuración de un hecho superado, ante la emisión de una respuesta congruente con lo solicitado por el señor González granada.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El canon 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el caso que concita la atención de la Sala, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación interpuesta por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, en relación con el fallo proferido el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, que amparó los derechos fundamentales del señor José Luís González Granada, presuntamente vulnerados por la entidad recurrente, al no acceder a su pedido de incluirse en el Registro Único de Víctimas, con ocasión de la muerte violenta de su hijo Mauricio Andrés González Tangarife.

Se advierte entonces de los elementos materiales probatorios allegados al plenario que, a través de Resolución Nro. 2019-90024 del 30 de agosto de 2019, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió no incluir a JOSÉ LUÍS

GONZÁLEZ GRANADA, junto con los miembros de su núcleo familiar, en el Registro Único de Víctimas, indicándose que en el proceso de valoración de la solicitud de registro se determinó que los hechos ocurrieron por causas distintas al conflicto armado interno.

Contra tal determinación, el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, siendo confirmada la decisión inicial, luego de lo cual buscó el mismo interesado la revocatoria directa de lo resuelto, siendo confirmado mediante Resolución 20212625 del 31 de marzo de 2021.

Ahora, inconforme con lo anterior, José Luís González Granada instaura acción de tutela, con el objetivo principal de obtener su inclusión en el Registro Único de Víctimas por la muerte de su hijo Mauricio Andrés González Tangarife, en los hechos ocurridos el 9 de abril de 2019, en el municipio de Andes, Antioquia, por parte de un grupo al margen de la ley.

Debe precisarse que frente al asunto bajo examen, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia del Registro Único de Víctimas y ha resaltado que la inscripción en el mismo constituye un derecho fundamental de éstas, en tanto posibilita que reciban diversos beneficios.

En este caso, el único argumento central de la UARIV para negar la inclusión de la demandante al RUV radica en que no existían fundamentos para determinar que la muerte de su hijo Mauricio Andrés, se dio con ocasión del conflicto armado.

No obstante, examinados los elementos materiales probatorios allegados al plenario se logra determinar que la citada Unidad no efectuó una debida aplicación de las normas legales para evaluar y decidir la petición del actor, lo que constituye una barrera formal para acceder al registro, concluyéndose que de esta manera revirtió la carga de la prueba sobre la víctima, desconociendo el mandato del artículo 35 del Decreto 4800 de 2011, respecto a que *el Estado tendrá la carga de la prueba.*

En tal sentido, la H. Corte suprema de Justicia en un caso similar al aquí examinado, consideró lo siguiente:

“ Para el caso de la inclusión en el Registro Único de Víctimas -RUV, el debido proceso se aplica en relación con la carga probatoria, toda vez que basta con que las pruebas sean sumarias, sin que exista tarifa legal para la demostración de condición de víctima.

Adicionalmente, debe resaltarse que para resolver la inclusión en el Registro Único de Víctimas -RUV, el artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 faculta a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que además de las consultas en la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación de Víctimas y en las demás fuentes de que estime pertinentes, pueda practicar las pruebas que considere necesarias, pues la actuación administrativa se surte conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 40 señala:

Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil. (Resaltado fuera del texto original).

Esta facultad probatoria no solo se aplica en la fase inicial de la actuación sino que también puede surtirse en el trámite de los recursos que interponga el interesado, como lo ha expresado la doctrina especializada.».

[6: «...Lo expresado a propósito del régimen probatorio, dentro de las actuaciones administrativas, es de aplicación para las pruebas en la vía gubernativa. Sin embargo, el legislador ha establecido algunas disposiciones especiales que podemos sintetizar de la siguiente manera: (i) será admisible la totalidad de los medios probatorios indicados y desarrollados en la ley general del proceso; (ii) si se trata específicamente de la práctica de una prueba, el funcionario competente señalará un período probatorio... (iii) En todo lo que fuere pertinente se aplicarán las normas de la ley general del proceso; (iv) Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco días (artículo 79 de la Ley 1437 de 2011)». SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2017. Página 462.]¹

Bajo este derrotero, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en definir que,

“... en aplicación de los principios de buena fe y el principio pro personae, en caso de duda, deberán tenerse por ciertas las afirmaciones de las víctimas del conflicto armado. Así mismo, según lo preceptuado por el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, se presume la buena fe de las víctimas, sin perjuicio de la carga de aportar pruebas sumarias del daño, mediante cualquier medio legalmente aceptado. En este último evento, opera la inversión de la carga de la prueba pues será

¹ CSJ, Sentencia Tutela 105.034 del 28 de junio de 2019.

la UARIV quien deberá probar la falta de veracidad de las pruebas aportadas por los peticionarios.

En atención a estos principios, para el presente caso, la UARIV debió dar por cierta la información que presenta la accionante, a menos que, en efecto, lograrse evidenciar la falta de un nexo causal entre el hecho victimizante y el conflicto armado. Ello, por cuanto, en realidad, la carga probatoria está a su cargo y en ese sentido resulta desproporcionado exigirle a la demandante que sea ella quien aporte todos los elementos probatorios que soporten su solicitud de inclusión.²

En este particular, como se evidencia de la demanda tutelar, el ciudadano JOSÉ LUÍS GONZÁLEZ GRANADA allegó a la Unidad prueba sumaria (declaración) de que la muerte de su hijo se ocasionó en virtud del accionar de un grupo ilegal que opera en el municipio de Andes, Antioquia, no obstante, la entidad demandada no realizó un análisis claro para demostrar que el homicidio de Mauricio Andrés González Tangarife no tuvo relación con el conflicto armado, pues en las diferentes resoluciones, aquella se limitó a insistir en que no existían las evidencias necesarias que señalen quienes fueron los autores del hecho, apartándose del contexto documentado por ella misma a través de las fuentes citadas en los aludidos actos administrativos, claras al referir la difícil situación de violencia generada por grupos ilegales con injerencia en el suroeste antioqueño y de manera especial en el municipio de Andes, derivados del extinto Bloque suroeste.

Por lo anterior, encuentra esta Sala que la entidad accionada si vulneró el derecho fundamental de la actora, tal como lo

² Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 2017.

expuso el juez de primera instancia, por lo que se procederá a confirmar el fallo impugnado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia revisada por apelación, de naturaleza, contenido, procedencia y fecha mencionados en la parte expositiva, conforme a lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-1763-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante: José Luís González Granada
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

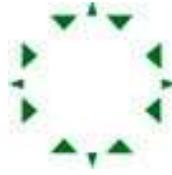
1eab6ce7fb29faa99aa434adf04f10168b9b0efc4075e94a45bf16aa0e28c1f0

Documento generado en 09/12/2021 05:38:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Adolfo Meneses
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1853-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 152

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Gustavo Adolfo Meneses
Accionado	Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) y otro
Tema	Derecho de petición
Radicado	2021-1853-5
Decisión	Niega por ausencia de vulneración

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por GUSTAVO ADOLFO MENESES en contra del JUZGADO 1° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.), al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición y libertad.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Adolfo Meneses
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1853-5

Se vinculó a la CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que el Juzgado de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad no le ha descontado los cómputos de redención de pena a la fecha, además, no ha aplicado “el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 25 de la Resolución 6349 del 2016. Solicita se ampare su derecho “(sic).

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de redención de pena amparando su derecho de petición y libertad.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Medellín Antioquia, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2019, condenó a GUSTAVO ADOLFO MENESES, a purgar la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, luego de ser declarado penalmente responsable de los injustos de fabricación, tráfico, porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas y, fabricación, tráfico, o porte de estupefacientes.

Afirma que el procesado fue condenado a 1080 días, lleva descontados a la fecha entre tiempo físico y rebajado 1058.34 días y resta por descontar la totalidad de 21.63 días. A la fecha no existen solicitudes de redención de pena o de libertad pendientes por tramitar.

Advierte que, el penado fue sancionado disciplinariamente, mediante **Resolución No. 0161 del 12 de febrero de 2021, con la pérdida del derecho de redención de pena por 70 días, de los que aún se encuentran pendientes por descontar 60 días.**

El Director de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Puerto Triunfo indicó que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia mediante auto interlocutorio 0872 del 3 de marzo de 2020, concedió la libertad por pena cumplida dentro del CUI 05001600020620163141400 por hurto calificado y agravado. Sin embargo, quedó requerido dentro del CUI 050016000206201811003, para terminar de descontar la pena impuesta por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Medellín Antioquia el 10 de septiembre de 2019, donde fue condenado, a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, luego de ser declarado penalmente responsable de los injustos de fabricación, tráfico, porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico, o porte de estupefacientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Informó el actor que “no le han descontado los cómputos a la fecha “(sic). Se puede desprender del escrito que posiblemente exista una vulneración del derecho de petición por la falta de respuesta a una solicitud de redención de pena. Lo anterior, atendiendo que el proceso del afectado cuenta con sentencia ejecutoriada y actualmente la pena es vigilada por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Adolfo Meneses
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1853-5

No se informó en qué fecha se presentó la solicitud y no se adjuntó la petición o soporte de entrega para poder establecer fecha cierta de la presentación. Se pudo constatar de lo manifestado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia que ADOLFO MENESES no ha elevado solicitud de redención de pena o de libertad por la que exista una vulneración al derecho de petición.

Solicitó el accionante se proteja su derecho a la libertad. Verificados los informes rendidos dentro del trámite, se evidenció que el procesado fue condenado a 1080 días, lleva descontados a la fecha entre tiempo físico y redimido 1058.34 días y le restan por descontar la totalidad de 21.63 días. Además, fue sancionado disciplinariamente, mediante Resolución No. 0161 del 12 de febrero de 2021, **con la pérdida del derecho de redención de pena por 70 días, de los que aún se encuentran pendientes por descontar 60 días.**

En estas condiciones no se logra establecer vulneración alguna de derechos fundamentales. No hay constancia de presentación de alguna solicitud ante el Juzgado ejecutor y, no procede la libertad ya que aún le falta tiempo de pena por descontar.

En consecuencia, se negará el amparo constitucional por ausencia de vulneración de derechos.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Adolfo Meneses
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1853-5

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar la acción de tutela interpuesta por GUSTAVO ADOLFO MENESES, por ausencia de vulneración de derechos.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 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

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Adolfo Meneses
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1853-5

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

b64e0143282584bf5ccb75f879155f6d18d978748e2d1d655d9807b6a302

541d

Documento generado en 10/12/2021 09:33:11 AM

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Adolfo Meneses
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1853-5

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 152

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Esteban Zapata García
Accionado	Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	(N.I. 2021-1869-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por JUAN ESTEBAN ZAPATA GARCÍA en contra del JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y la libertad.

Se vinculó al CENTRO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD COPED PEDREGAL DE MEDELLÍN para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectado con la decisión que se adopte.

HECHOS

Afirmó el accionante que el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, le negó la libertad condicional luego de valorar solo la gravedad de la conducta, decisión que fue confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Indica que ambos jueces negaron la libertad condicional con base en el bien jurídico tutelado, aunque en la fundamentación legal se acudió a algunas sentencias favorables, al momento del fallo existió una total discordia entre la motivación y la decisión negativa. La decisión de negar la libertad giró de forma exclusiva sobre la gravedad de la conducta punible desechando todos los demás requisitos del artículo 64 del Código penal que cumple a satisfacción.

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se conceda la solicitud de libertad condicional amparando sus derechos a de libertad y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín adujo que mediante auto interlocutorio No. 1631 del 12 de julio de 2021, le negó a ZAPATA GARCÍA la libertad condicional. Aunque cumplía con el requisito objetivo para acceder al subrogado: al acreditar su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión y haber descontado las 3/5 partes de la pena, fue negada por el requisito subjetivo contemplado en el artículo 64 del Código Penal, atinente a la valoración previa de la conducta punible. La decisión fue debidamente notificada en el establecimiento carcelario, el penado interpuso recurso de apelación, ante el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia. El 10 de noviembre de 2021, se resolvió el recurso de apelación presentado por el sentenciado y se confirmó la decisión adoptada.

El Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia indicó que el Juzgado que vigila la pena, mediante auto interlocutorio No. 1631 del 12 de julio de 2021, le negó la solicitud de libertad condicional, al considerar que, si bien cumplía con el requisito objetivo del descuento punitivo de las 3/5 partes de la pena y contaba con concepto favorable de resocialización por

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

parte del Establecimiento Penitenciario, no sucedía lo mismo con el estándar subjetivo sobre la gravedad de la conducta punible. Inconforme con la decisión, el condenado interpuso recurso de apelación dentro del término oportuno, argumentando que ha cumplido con el factor objetivo para la concesión del subrogado y que el factor subjetivo se supera a cabalidad con el buen comportamiento al interior del centro penitenciario, en tanto cumple con el fin resocializador de la pena que, en su criterio, debe prevalecer a la hora de evaluar la necesidad del tratamiento penitenciario. Por auto del 10 de noviembre de 2021 resolvió confirmar la decisión de primera instancia, pues, la concesión de subrogados penales por parte del juez de ejecución de penas es facultativa y no obligatoria, dependiendo de la valoración del caso concreto en donde se debe tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la conducta punible y el reproche social que haya merecido en la sentencia.

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.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto interlocutorio No. 1631 del 12 de julio de 2021 que negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta y el auto del 10 de noviembre que confirmó la negativa.

Queda claro que la queja del accionante es que tanto el juzgado de ejecución como el juzgado fallador negaran la libertad condicional por la gravedad de la conducta, sin tener en cuenta las 3/5 partes y proceso de resocialización llevado en el penal.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusan los autos de primera y segunda instancia N° 1631 del 12 de julio de 2021 y, el del 10 de noviembre de 2021 respectivamente de presentar defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad con las decisiones cuestionadas. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa

de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

² Sentencia T-356 de 2007.

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

judicial para la protección de los derechos que invoca, ya que agotó los recursos ordinarios a su alcance.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

La pretensión concreta de la parte actora es que el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín conceda la solicitud de libertad condicional. Esta Sala pudo constatar que tal pretensión fue estudiada y resuelta debidamente, como se advierte de las respuestas en el auto interlocutorio N° 1631 del 12 de julio de 2021 donde el Juzgado executor resolvió de fondo la petición de libertad condicional realizada, que fue apelada y confirmada en su integridad por el juzgado fallador, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

³ Sentencia T-367/18." **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".

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

El actor reprochó que el juzgado de ejecución negara la libertad por la gravedad de la conducta, sin contar con el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena y el proceso de resocialización llevado en el penal.

Cotejado con detenimiento el auto N° 1631 del 12 de julio de 2021 se observó que no es cierto lo manifestado por el condenado, el juez executor valoró tanto los requisitos objetivos como el subjetivo, para luego darle mayor relevancia a la gravedad de la conducta, decisión que fue confirmada en su integridad por el juez fallador.

Debe señalar la Sala que, para conceder la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del C.P., norma que, entre otras exigencias, impone valorar la conducta punible del condenado de conformidad con lo establecido en la sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional que declaró exequible la mencionada disposición⁴ al reconocer que la redacción del artículo 64 del C.P. no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni establece los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia. La Corte Constitucional señaló en sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017 que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para

⁴ C-757 de 2014 "en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez pena en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional".

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responda a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Bajo este entendido, en casos parecidos la Sala de Casación Penal en decisiones STP 15806-2019, STP10556-2020, STP9109-2021 y STP13293-2021⁵ ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir solo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinadas por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que también debe ser analizado.

Es evidente que las autoridades accionadas no incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues analizaron los requisitos objetivos, luego los ponderaron con el requisito subjetivo, para finalmente negar la solicitud por la gravedad de la conducta; en concordancia con lo establecido en el artículo 64 del C.P. y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, como la decisión que negó la libertad condicional el 12 de julio confirmada el 10 de noviembre de 2021, están soportadas en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad por manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

⁵ Sentencia con radicado interno N.º 119348 del 5 de octubre de 2021. En esta oportunidad fue la Sala que preside quien resolvió un caso parecido siendo confirmado por la Sala de Casación Penal.

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección constitucional solicitada por Juan Esteban Zapata García.

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tutela primera instancia

Accionantes: Juan Esteban Zapata García
Accionado: Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Radicado interno: 2021-1869-5

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:

06cba0124e65358306394569c07ecba9c82a5fca65d7b29c32516435b4ed728

a

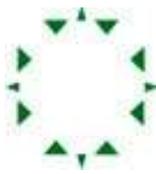
Documento generado en 10/12/2021 09:32:56 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela de segunda instancia

Accionante: Irma Luz Posada Sánchez
Accionado: Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas
Radicado: 05034310400120210011400
N.I. TSA: 2021-1765-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, nueve (09) de diciembre e de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 152

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Irma Luz Posada Sánchez
Accionado	UARIV
Tema	Solicitud de inclusión en el RUV
Radicado	05034310400120210011400 (N.I. TSA: 2021-1765-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por la accionante contra la decisión proferida el 16 de septiembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes -Antioquia, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. Manifestó la accionante que fue víctima de secuestro con su grupo familiar el 4 de abril de 2002 por el lapso de una noche, motivo por el que presentó solicitud de inclusión en el Registro Único de Víctimas ante la Personería Municipal de Jardín Antioquia.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a través de resolución N° 2014-556857 del 5 de agosto de 2014 rechazó la solicitud, señalando que los elementos materiales probatorios aportados por la declarante son insuficientes para establecer el secuestro en las circunstancias de modo, tiempo y lugar descritos. Luego de agotar los recursos de ley la entidad confirmó la resolución de no incluirla en el RUV.

Frente a la inconformidad de la decisión interpuso solicitud de revocatoria directa, de la que obtuvo respuesta negativa. Aduce que en los hechos se configuró un secuestro, ya que hubo una exigencia de tipo político. Solicita que se tutelen los derechos de igualdad, debido proceso y los derechos de las víctimas.

2. El Juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción. Advirtió que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial. La acción de tutela es un mecanismo subsidiario que no procede para cuestionar decisiones de actos administrativos, existe la vía ordinaria de lo contencioso administrativo para ello.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la decisión manifestando que:

Fue víctima del tipo penal de secuestro según lo estipulado en el artículo 168 del Código penal. Señala que la UARIV no tuvo en cuenta

los elementos técnicos, la georreferenciación de la zona, ni las fuentes de información en que debía indagar. Manifiesta que su primo Carlos Marín, quien fue secuestrado con ella, le fue negada la inclusión y posteriormente a través de resolución 2014-552976R fue incluido como víctima en el RUV, hecho que vulnera su derecho a la igualdad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si la UARIV vulneró el derecho fundamental al debido proceso y la igualdad de Irma Luz Posada Sánchez.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, la tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que éste no pueda ser calificado como idóneo y eficaz o, aun así, cuando el actor se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable.

En principio, las instancias jurisdiccionales ordinarias son las autorizadas para salvaguardar los derechos de los asociados cualquiera sea su naturaleza.

No es posible acceder a las pretensiones de la parte actora. La negativa de inclusión en el Registro Único de Víctimas deviene de una

actuación de la administración ajustada al debido proceso. La decisión administrativa que pretende controvertir se encuentra en firme luego de haberse agotado los recursos de ley, no obstante, puede ser debatida a través de las acciones contenciosas correspondientes. Con la decisión no se ha generado un perjuicio que amerite una protección transitoria por esta vía.

Constatados los elementos allegados a la actuación no se cuenta con los medios de conocimiento suficientes que permitan afirmar que, debido a la decisión proferida por la UARIV, ciertamente se conculcaron los derechos fundamentales de la accionante. No se observa que Posada Sánchez haya intentado agotar las acciones ordinarias pertinentes previo a presentar la demanda de tutela.

En este orden de ideas, esta acción como mecanismo subsidiario no puede usurpar funciones que no le corresponde, pues precisamente la legalidad o no de los actos administrativos tienen asignada su competencia en lo contencioso administrativo. Lo anterior ha sido reiterado en diferentes decisiones por la Corte Constitucional.¹

Por último, la accionante informó que se vulnera su derecho a la igualdad debido a que *"su primo Carlos Marín, quien fue secuestrado con ella, le fue negada la inclusión y posteriormente a través de resolución 2014-552976R fue incluido como víctima en el RUV..."*. Nada aportó a fin de acreditar este dicho, si efectivamente el hecho

¹ Corte Constitucional, sentencia T-957 del 16 de diciembre de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo *"La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias que surgen en el desarrollo de las actuaciones administrativas, toda vez que la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad. Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo..."*

victimizante por el que fue incluido su familiar es el mismo por el que se le niega su inclusión en el Registro Único de Víctimas, nada le impide aportar la documentación necesaria y solicitar a la entidad una revisión de su caso. Se reitera, es necesario agotar las acciones ordinarias pertinentes, previo acudir a esta vía constitucional.

Esta Sala **CONFIRMARÁ** en su integralidad la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Tutela de segunda instancia

Accionante: Irma Luz Posada Sánchez
Accionado: Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas
Radicado: 05034310400120210011400
N.I. TSA: 2021-1765-5

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:

fed01c2d8e81be34f18841763eb34905f4fbe2808118a77b4800408c763f35f7

Documento generado en 10/12/2021 09:33:49 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

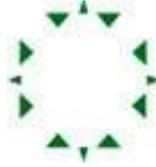
Tutela segunda instancia

Accionante: José Alecio Palacios Palacios

Accionado: AFP Porvenir otros.

Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402

(Radicado TSA: 2021-1791-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 152

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	José Alecio Palacios Palacios
Accionado	AFP Porvenir otros.
Radicado	05-045-31-04-002-2021-00402 (Radicado TSA: 2021-1791-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

Decidir la impugnación que interpusiera la AFP Porvenir, contra la decisión proferida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), mediante la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

Tutela segunda instancia

Accionante: José Alecio Palacios Palacios

Accionado: AFP Porvenir otros.

Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402

(Radicado TSA: 2021-1791-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. El accionante manifestó que es una persona de la tercera edad con 62 años, cuenta con 1600 semanas cotizadas y cumple con los requisitos para una pensión de vejez. El 4 de enero de 2021 elevó solicitud para el reconocimiento del bono pensional ante la AFP Porvenir, a la fecha han transcurrido más de nueve (9) meses sin recibir respuesta alguna.

2. El Juzgado concedió el amparo indicando que la AFP Porvenir está vulnerando los derechos fundamentales del señor José Alecio Palacios, en particular el de petición. Hace más de nueve meses el actor elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez porque cumplió con el requisito de la edad (62 años), las semanas de cotización las supera con creces (1600) y a la fecha no le ha resuelto de fondo su petición. Se vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que el tutelante acredita todos los requisitos para que se realice el estudio de su derecho pensional, tiene cumplida la edad y el cúmulo de semanas necesarias para obtener resolución de pensión. No existe ninguna barrera administrativa ya que el bono pensional, condición de la que se vale Porvenir para no adelantar el trámite, ya fue pagado. En ese orden, considera el despacho que AFP Porvenir, vulneró el derecho fundamental de petición y debido proceso del accionante, como quiera que a la fecha ha transcurrido el término legal para dar respuesta y poner en conocimiento del asunto al actor y no lo ha hecho.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia fue impugnado por la AFP Porvenir quien afirmó lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: José Alecio Palacios Palacios

Accionado: AFP Porvenir otros.

Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402

(Radicado TSA: 2021-1791-5)

A la fecha no se evidencia derecho de petición o solicitud del 4 de enero de 2021, tampoco se evidencia como documento adjunto dentro de los anexos de traslado por el despacho al momento de atender la tutela. El accionante a la fecha no ha presentado reclamación pensional formal; la mera declaración no cumple con la totalidad de los requisitos para poder definir una prestación de vejez, se debe agotar solicitud acompañada de la documentación requerida para determinar la prestación que en derecho corresponda. Hasta que no se radique una reclamación formal de pensión acompañada de la documentación dispuesta, no es posible realizar el correspondiente estudio pensional.

Por esas razones solicita sea revocado el fallo de tutela de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si existió alguna vulneración de derechos por parte de las accionadas, de lo contrario, no podrán ser atendidas las pretensiones del actor.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Solicitó el actor *“tutelar su derecho constitucional fundamental y que se ordene a la entidad accionada, proceda a liquidar el bono*

Tutela segunda instancia

Accionante: José Alecio Palacios Palacios

Accionado: AFP Porvenir otros.

Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402

(Radicado TSA: 2021-1791-5)

pensional en su cuenta autorizado y girado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el bono pensional pagado por la Policía Nacional, y por Colpensiones "(sic). Según lo manifestado en el escrito de impugnación por parte de la AFP Porvenir, Palacios Palacios no ha realizado ninguna solicitud de liquidación de bono pensional, por lo que no están vulnerando derecho fundamental alguno.

Aunque el accionante informó *"que el 4 de enero de 2021, elevó solicitud para el reconocimiento del bono pensional ante la AFP Porvenir, que a la fecha han transcurrido más de nueve (9) meses, sin obtener respuesta"*, constatados los elementos aportados no se observó la referida solicitud. Aportó el estado de cuenta actual en la AFP y una solicitud que realizó Porvenir al Ministerio de Hacienda y crédito Público para que se realizara la liquidación del bono pensional, solicitud que, según los informes allegados, fue resuelta el 22 de septiembre de 2021.

Le asiste razón a la AFP Porvenir. El accionante a la fecha no ha presentado reclamación pensional formal. La Sala no observa la presunta *solicitud de pensión de vejez*, que se ordena resolver en la decisión de primera instancia. En estas condiciones no se logra establecer vulneración alguna al derecho de petición. La solicitud presentada el 4 de enero de 2021 ya fue resuelta por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como quedó acreditado en el trámite.

Informó el Juez de instancia que se vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que el accionante acreditó todos y cada uno de los requisitos para que se realice el estudio de su derecho pensional. Desconoce la Sala de donde se extrajo la información o los datos necesarios para reconocer que efectivamente el accionante cumple con *"todos y cada uno de los requisitos para que se realice el estudio de su derecho pensional"*, como se informó anteriormente, al trámite solo se aportó el historial de cotización del asociado en la AFP y la

Tutela segunda instancia

Accionante: José Alecio Palacios Palacios

Accionado: AFP Porvenir otros.

Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402

(Radicado TSA: 2021-1791-5)

solicitud que realizara Porvenir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. No se aportó constancia donde se haya acreditado la presentación de la solicitud con la documentación requerida a fin de que la entidad realice el estudio para determinar si efectivamente el afectado tiene derecho a la prestación. En estas condiciones no se logra establecer vulneración al debido proceso administrativo.

En consecuencia, se revocará el amparo constitucional por ausencia de vulneración de derechos.

Por último, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó -(Ant.).

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

Tutela segunda instancia
Accionante: José Alecio Palacios Palacios
Accionado: AFP Porvenir otros.
Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402
(Radicado TSA: 2021-1791-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Tutela segunda instancia

Accionante: José Alecio Palacios Palacios

Accionado: AFP Porvenir otros.

Radicado: 05-045-31-04-002-2021-00402

(Radicado TSA: 2021-1791-5)

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:

c2e5e76b14b526b108fb06cd8cc6e234db34597857ddd465860cb136cde62e68

Documento generado en 10/12/2021 09:33:39 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 05250610000201900007

NI: 2021-1030

Acusado JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No: 193 29 de noviembre del 2021 Sala: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, noviembre veintinueve de dos mil veintiuno

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 10 de mayo del 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. -

Los hechos según se extrae de la acusación son los siguientes se circunscriben a que el pasado 28 de abril del 2016 hacia la una de la tarde tres sujetos arribaron al

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

establecimiento de propiedad de WILSON DE JESUS HOYOS , ubicado en el corregimiento de PUERTO CLAVER del municipio de El BAGRE, como no lo encontraron allí se dirigieron hacia su casa de habitación próxima al lugar y allí y después de preguntar por el dispararon indiscriminadamente causando varias heridas a prenombrado WILSON DE JESUS, quien fue auxiliado por sus familiares , pero cuando era trasportado en una lancha hacia el municipio de El Bagre para recibir atención médica, fue interceptado por otro embarcación desde la que le dispararon nuevamente causándole finalmente su muerte.

Iniciadas las pesquisas correspondiente por parte de la Fiscalía General de la Nación se puede establecer que las personas que inicialmente dispararon en contra del señor HOYOS lo fueron dos conocidos por los alias de CARE NIÑA Y EL PAISA, integrantes del grupo delincuenciales conocido como el clan del Golfo y CARE NIÑA fue identificado como JOSE ARELY RAMIREZ HERRERA, persona que fue vinculada a la actuación, y en contra de quien finalmente la Fiscalía General de la Nación formuló acusación por el delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

Se adelantó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, el juicio correspondiente que culminó con un sentido de fallo de carácter absolutorio

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de las conductas punibles y la valoración de la prueba aportada en el juicio.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Indicó entonces la falladora de primera instancia que por vía de las estipulaciones se encuentra debidamente acreditada la identidad del procesado, el fallecimiento del señor HOYOS, que este se produjo con arma de fuego y que el procesado no tenía permiso para el porte de armas. Sin embargo resaltó que no existe prueba directa que demuestre que en efecto el acusado fue una de las personas que disparó en contra de la humanidad de WILSON DE JEUS HOYOS, pues ni su esposas, hijo y las otras personas que se desplazaban en la lancha en la que fueron nuevamente interceptados por hombres armados, pudieron dar fe de quienes eran los atacantes, y aunque los policiales que adelantaron las pesquisas correspondientes indicaron que uno de los autores era alias CARE NIÑOS, que resultó ser JOSE ARLEY RAIMREZ HERRERA, conforme el señalamiento que hacía JHON FREDY CASTRILLON , al repasar lo que este testigo manifestó en su versión previa al juicio, que fue traída con la servidora de policía judicial que la recibió visto que este declarante se torno hostil en su intervención en el juicio, se aprecia que él no tuvo conocimiento directo de la participación del acusado, sino que alias el Paisa, lo llamó y le informo que debían rematar a HOYOS, y que quien inicialmente lo había intentado matar era alias CAREN NIÑA, con lo que salta a la vista que este testigo no tuvo un conocimiento personal y directo de la participación del acusado, sino una información de oídas que lo torna testigo de referencia que no permite arribar al grado de convencimiento necesario para condenar, pese a que esta persona realizara reconocimiento fotográfico de alias CARE NIÑA y resultara ser el aquí procesado JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA.

Indicó entonces que al no satisfacerse los requisitos legales para llegar al convencimiento más allá de toda duda de la participación de procesado, la decisión a la que se debe arribar o puede ser otra distinta que la de emitir una sentencia absolutoria.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

Inconforme con la decisión de primera instancia la Fiscalía interpone el recurso de apelación considerando que de lo probado en el juicio si quedó debidamente acreditada la participación del acusado.

Llama la atención sobre las declaraciones de los diferentes policiales que conocieron del caso en especial el de GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA y la forma como lograron establecer no solo que JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA alias CARE NIÑA hacia parte del Clan de Golfo sino además de su participación directa en los hechos materia de juzgamiento y como esta persona fue señalada y reconocido por el testigo JHON FREDY CASTRILLON como uno de los partícipes del hechos, versión esta vista la actitud del testigo en el juicio debe ser valorada conjuntamente con la entrevista previa y el reconocimiento fotográfico que hizo del acusado, y que permiten entonces acreditar en debida forma su autoría y participación en el homicidio del señor HOYOS. Igualmente indica que no se tuvo en cuenta lo afirmado por el testigo JULIO ANDRES CASUADO CONDE, quien hizo claros señalamiento en contra de CARE NIÑA que es el alias por el que se conoce al aquí procesado.

Consideró entonces que si hay prueba suficiente para condenar y la sentencia de primera instancia debe ser revocad.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Visto los planteamientos del recurrente la Sala deberá verificar si la valoración de la prueba hecha por la Juez de primera instancia resultó acertada y en especial si en efecto resulta posible arribar a las conclusiones esbozadas en el fallo de primera instancia.

Lo primero que debe advertirse es que aunque el homicidio se ejecutó en presencia de muchas personas de las cuales comparecieron al juicio MARA ROSSI CASTILLO PULIDO, WILSON DE JESUS HOYOS CASTILLO, ROBERTO ANTONIO ARIAS CAMPUZANO, MARIA DEL PILAR PEREIRA MARTINEZ estas no pudieron identificar a los individuos que inicialmente llegaron al Establecimiento de Comercio del señor HOYOS, buscándolo, como tampoco se logro saber quienes fueron los que arribaron a su casa y dispararon indiscriminadamente ni mucho menos los que viajaban en la motonave que abordo la embarcación en la que llevaban a HOYOS ya herido en búsqueda de ayuda médica y volvieron a dispararle propinándole la muerte .

Quienes indican que pudieron llegar al conocimiento de quien era uno de los autores del homicidio, fueron los investigadores de la Policía Nacional que conocieron del caso, a saber GLORIA PATRICIA GIRLADO MONTOYA, ALESANDER DAVID OLIVERIO ALMANZA, HERIBERTO PINZON GIRALDO Y MILTO CESAR CEBALLOS, estos uniformados expelieron las diferentes gestiones que realizaron debiendo resaltarse las efectuadas por GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA, quien recibió entrevista a JHON FREDY CASTRILLON cuando estaba privado de la libertad en la cárcel de Bellavista y allí señaló que este le indicó que otro integrante del grupo al margen de la ley CLAN DEL GOLFO, Alias el Paisa, el día de los hechos le dijo que “ había que rematar a un señor”, a quien alias CARE NIÑA no había podido dar muerte .

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Igualmente, esta servidora informa que con esta persona se realizaron una diligencia de reconocimiento fotográfico y en estas identifico a CARE NIÑA que resulta ser JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA.

Igualmente el uniformado HERIBERTO PINZON GIRALDO, hace referencia a una entrevista y que recibió dentro de las labores investigativas que efectuó que le permitieron saber que unos de los autores de homicidio eran conocidos como EL PAISA Y CARE NIÑA, y que en una diligencia de reconocimiento fotográfico con alias el RONCO se pudo establecer que CARE NIÑA es JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA, ilustrando en el juico la referida diligencia de reconocimiento fotográfico en la que participó JHON FREDY CASTRILLON BETANCUR.

Compareció también al juicio JHON FREDY CASTRILLON BETANCUR, sin embargo al momento de declarar el se mostro hostil, y se negó a contestar las preguntas que se le hacían, incluso a reconocer la entrevista previa y diligencia de reconocimiento en la que había participado, por lo que después de varios problemas que tuvo la Fiscalía para poder introducir dicha entrevista previa por evidente falta de técnica, se optó por hacerlo mediante la evocación que de la misma hizo la ya referida policial GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA.

Como evidenciado quedó que el testigo fue hostil, y no quiso declarar, y la entrevista previa que rindió fue traída al juicio y demostrada su autenticidad por quien la recibió a pesar de la objeción del testigo a reconocerlo, valido resulta como lo reclama el impugnante que se valore en conjunto dicha versión para saber que fue lo que ocurrió con el homicidio del señor HOYOS, pues evidente es que estamos frente a un testimonio adjunto que

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

válidamente puede ser valorado tal y como lo ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ al indicar:

“Se equivoca el libelista al deducir que las manifestaciones rendidas previas al juicio no tienen cabida en el proceso penal adversarial, oral y con marcada tendencia acusatoria, de tal manera que deba prescindirse de su uso para abrir paso exclusivamente al testimonio rendido en la audiencia pública, pues la Ley 906 de 2004 prevé las situaciones excepcionales frente a las cuales es posible utilizarlas, bien como herramienta para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), o como medio de prueba (prueba de referencia, prueba anticipada y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio²).

Por lo tanto, es incorrecto equiparar el uso de tales declaraciones en el juicio, sin distinguir los eventos en los que pueden ser incorporadas como medio de prueba, por excepción a la regla general indicada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 que establece como prueba únicamente la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

Sobre el tema, recientemente precisó la Sala, que las declaraciones anteriores pueden ser utilizadas en el juicio con el único fin de facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, o como medio de prueba, eventualidades que exigen presupuestos y conllevan consecuencias disímiles (CSJ SP606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44590).

En tratándose de la primera posibilidad (facilitar el interrogatorio cruzado), las partes acuden a las entrevistas, declaraciones juradas, interrogatorios o informes, con el fin de refrescar la memoria (artículo 392 de la Ley 906 de 2004) o impugnar la credibilidad del testigo o del relato (art. 403 ídem), constituyéndose en un instrumento a través del cual se efectiviza el derecho a la confrontación.

Pero, además, las declaraciones anteriores no solo se utilizan para facilitar el interrogatorio cruzado, sino como medio de prueba, constituyéndose esta segunda posibilidad en las excepciones a la regla general consagrada en el artículo 16 de la Ley

¹ AP1066-2017

² CSJ SP 606-2017, 25 ene 2017, rad. 44590.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

906 de 2004, materializadas en (i) la prueba anticipada, (ii) la prueba de referencia y (iii) las declaraciones anteriores inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio.

De manera que el concepto de prueba de referencia no es equiparable a la situación que se presenta cuando las declaraciones anteriores se utilizan para valorar inconsistencias o contradicciones con lo declarado en audiencia por el testigo. Su primordial diferencia radica en que mientras en aquella no se concreta el derecho a la confrontación por indisponibilidad del testigo en el juicio, en esta las partes tienen la oportunidad de ejercerlo.

Y si bien el tema en cuestión sólo fue aclarado por la Corte en la sentencia arriba citada, es claro que para la fecha en que se surtió el juicio oral en este caso, regía el precedente contenido en la decisión de fecha 9 de noviembre de 2006 (radicado 25738) donde igualmente se autoriza al juez para valorar las manifestaciones anteriores al juicio, siempre que se presenten con sujeción a los principios de inmediación, publicidad y confrontación:

...Ahora bien, aunque la entrevista, la declaración jurada y el interrogatorio no son pruebas por sí mismas, porque como ya se vio se practican fuera del juicio, sin embargo, cuando son recogidas y aseguradas por cualquier medio pueden servir en el juicio para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d) y b) para impugnar la credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403).

(...)

a) Las declaraciones previas como medio para impugnar la credibilidad del testigo.

(...)

*Finalmente, el artículo 347 reitera que las afirmaciones hechas en las exposiciones o declaraciones juradas, “para hacerse valer en el juicio como **impugnación**, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes”.*

Es claro para la Sala (...), que a través de este mecanismo no se puede introducir la declaración previa como prueba autónoma e independiente, pues como claramente lo expone la ley, la finalidad de su utilización es aportar al juicio un elemento que permita sopesar la credibilidad de las afirmaciones del testigo en el juicio oral. Pero lo que no puede admitirse es que el juez tenga que sustraerse por completo al conocimiento que obtiene a través de ese medio legalmente permitido, cuando previamente, con su lectura

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

y contradicción, se han garantizado los principios que rigen las pruebas en el sistema de que se trata.

Es cierto que el citado artículo 347 señala que la información contenida en las exposiciones o declaraciones “no puede tomarse como una prueba”, pero esa prohibición parte del presupuesto de que sobre ellas las partes no hayan ejercido el derecho de contrainterrogar, facultad que al tenor del artículo 393 tiene por finalidad “refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”, como clara expresión del derecho de contradicción.

Por lo tanto, en el caso de que en el juicio oral un testigo modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración. Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le invitará a que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral. Véase cómo el contenido de las declaraciones previas se aporta al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada las partes podrán contrainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad.

Si se cumplen tales exigencias, el juez puede valorar con inmediación la rectificación o contradicción producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por el testigo en el juicio oral. Se supera de esta forma la interpretación exegética que se pretende dar al artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, pues lo realmente importante es que las informaciones recogidas en la etapa de investigación, ya por la Fiscalía o ya por la defensa, accedan al debate procesal público ante el juez de conocimiento, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y contradicción de acuerdo con el artículo 250, numeral 4º de la Carta Política.

No se trata, se reitera, de que la declaración previa entre al juicio como prueba autónoma, sino que el juez pueda valorar en sana crítica todos los elementos que al final de un adecuado interrogatorio y contrainterrogatorio ejercido por las partes, entran a conformar el testimonio recibido en su presencia. Lo declarado en el juicio oral, con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

*Véase cómo desde la perspectiva de la **inmediación**, el juez tiene en su presencia al autor del testimonio. Puede por ello valorar su cambiante posición frente a afirmaciones anteriores y también puede valorar lo manifestado al ejercer la última palabra, optando por la que en su convicción considere más fiable. Desde las exigencias de la **publicidad** ya se ha expuesto cómo el contenido de las declaraciones previas accede al juicio oral a través del interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes. Y frente al derecho de **contradicción**, queda salvaguardado con el hecho de que se permita a la parte contraria formular al testigo todas las preguntas que desee en relación con los hechos previamente relatados e incorporados al testimonio en el juicio oral a través del procedimiento señalado.*

El juez debe tener libertad para valorar todas las posibilidades que se le pueden llevar al conocimiento de un hecho más allá de toda duda razonable, sin tener que desdeñar situaciones conocidas a través de medios procedimentales legales y obligatorios.

Por lo tanto, antes y ahora, cuando el testigo acude a la audiencia, pero su declaración difiere de lo dicho durante los actos investigativos o preparatorios al juicio oral, le corresponde al juez la valoración integral de tales manifestaciones, siempre que se hubieren respetado los principios de inmediación, publicidad y contradicción, solo que entonces se entendía que el mejor mecanismo para hacerlo era a través de la impugnación de la credibilidad.

Lo anterior de ninguna manera equivale a concebir, como erradamente lo entiende el demandante, que este supuesto fáctico –testigo disponible, pero con manifestaciones contrarias a las rendidas antes del juicio–, es una situación equiparable a la que se presenta en la prueba de referencia.

No es entonces que esa entrevistas previa sea una prueba de referencia, pues debe ser valorada conjuntamente con la versión del testigo en el juicio, visto que el testigo estuvo presente para ser interrogado por las partes, pero negó haber rendido una entrevista previa, en la que precisamente declaró en forma diversa a como ahora lo hace en el juicio, sin embargo al raspar la evocación que hizo la testigo de acreditación de dicha entrevista, visto que no se le dio lectura de viva voz sino que se le exhibió dicha entrevista se le pidió que la reconociera, la leyera y luego se le interrogó sobre la misma queda en evidencia que

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

JHON FREDY CASTRILLON BETANCUR, señaló a alias CARE NIÑO como integrante del grupo delincuencia del que el también hacia parte, y además agregó que alias el Paisa con quien se comunicó el día de los hechos dio la orden de “rematar” a WILSON DE JESUS HOYOS, e indicó que alias CARE NIÑOS, era uno de los que originalmente había disparado en contra del referido sin lograr el objetivo de darle muerte, pero que esa información la recibió de su interlocutor “El Paisa”, no que a el le contara directamente que había ejecutado el homicidio, por ende, la información que el suministra en relación al señalamiento que hace del procesado no es producto de su conocimiento directo, sino de la información que recibe de un tercero, y por lo mismo como lo concluyo la falladora de primera instancia, tal insumo probatorio no puede servir de fundamento para condenar pues a el no le consta personalmente tal hecho, sino se itera informa lo que un tercero le comentó.

Ahora que este testigo hiciera un reconocimiento fotográfico de ALIAS CARE NIÑO, y con esto se sepa que en efecto es el procesado JOSE ARELY RAMIREZ HERRERA, no significa que en efecto dicha persona sea la autora del hecho, pues lo que a este testigo si le consta personalmente pues lo conocía era que persona era conocida por dicho alias, y así lo expuso en el reconocimiento fotográfico traído al juicio no por su dicho sino por el de la ya mencionada policial GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA .

Tampoco encuentra la Sala que con lo declarado por JULIO ANDRES CAUSADO CONDE, permita establecer que en efecto el procesado es el autor del homicidio, este testigo, quien según se desprende de su dicho también fue parte del grupo ilegal al que parecía CATRILLON BUSTAMANTE, menciona que, si oyó hablar de una persona con ese alias en el bajo cauca en el accionar de grupo ilegal, pero negó conocerlo personalmente o mucho menos saber de los autores del homicidio que aquí se está juzgando.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

No milita entonces en el acervo probatorio expuesto en el juicio prueba que permita demostrar que en efecto el procesado es autor del homicidio por el que se le acusa, pues los testigos arrimados o no pudieron reconocer a los autores, o simplemente referencia que oyeron a otro decir que el acusado era el responsable de e otra parte, no debemos pasar por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada Al respecto la Sala de Casación Penal³ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación, la providencia materia de impugnación en deber ser confirmada no por las razones expuestas en el fallo de primera instancia sino por las que ahora se están exponiendo

³ Sentencia Sp1234

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

En mérito 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria materia de impugnación de conformidad a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO AREANAS CORREA

Magistrado.

NANCY AVILA DE MIRANDA⁴

⁴ LA MAGISTRADA NANCY AVILA PARTICIPO DE LA DISCUSION Y APROBACION DEL PROYECTO PERO PARA EL MOMENTO DE LA FIRMA ELECTRONICA SE ENCUENTRA DE PERMISO. SE ADJUNTA CORREO ELECTRONICO DE APROBACIÓN.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 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:

2cc47015b69301d12e31e1be63fee00bf20849224cb1a832c16ca830e1d23e50

Proceso NI: 05250610000201900007

NI: 2021-1030

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Documento generado en 29/11/2021 10:18:18 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>