

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 095

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
2022-0586-1	Tutela 2ª instancia	LUBIN ANGEL ORREGO ZAPATA	ASOCIACION DE PEQUEÑOS MINEROS DE VENTANITAS Y OTRO	Revoca fallo de 1° instancia	Junio 01 de 2022
2022-0663-1	Tutela 1ª instancia	DEIBY DAVID CARVAJAL MORENO Y O	FISCALIA 114 SECCIONAL DE TURBO ANT Y O	Concede derechos invocados	Junio 01 de 2022
2022-0642-2	auto ley 906	Extorsión tentada	HECTOR HERNAN TORO CASTRO	confirma auto de 1 instancia	Junio 01 de 2022
2022-0661-3	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	EUCLIDES SENMARTIN FLOREZ	Declara nulidad	Junio 02 de 2022
2022-0624-3	auto ley 906	RECEPTACION	YESID SANTIAGO AVENDAÑO MONTOYA Y O	confirma auto de 1 instancia	Junio 02 de 2022
2022-0654-3	Tutela 2ª instancia	JORGE ELIEZER QUINTERO LIÑAN	Registraduría Nacional del Estado Civil	Declara nulidad	Junio 02 de 2022
2022-0697-3	Tutela 2ª instancia	OMAR RESTREPO MUÑOZ	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 02 de 2022
2022-0689-3	Consulta a desacato	MARIA EUNICE RIVERA CORREA	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 02 de 2022
2022-0696-3	Tutela 2ª instancia	SAMANTHA PETRO RENDON	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1° instancia	Junio 02 de 2022
2022-0622-4	Decisión de Plano	daños en los recursos naturales	JUAN FERNANDO GOMEZ CARDONA	DEFINE COMPETENCIA	Junio 02 de 2022
2022-0584-4	Tutela 2ª instancia	MAURICIO RAMON DURANGO MONTOYA	Juzgado 1° Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral Antioquia	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 02 de 2022
2022-0643-5	Tutela 1ª instancia	RAFAEL ANTONIO GOMEZ GOMEZ	SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.	Niega por improcedente	Junio 01 de 2022

FIJADO, HOY 03 DE JUNIO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 100

PROCESO	:	05887 31 04 001 2022 00038 (2022-0586-1)
ASUNTO	:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	:	LUBÍN ÁNGEL ORREGO ZAPATA
AFECTADOS	:	ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS MINEROS DE VENTANITAS (ASOPEMIVE)
ACCIONADO	:	SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE Y OTROS
PROVIDENCIA:		SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por el secretario de Minas de la Gobernación de Antioquia-, en contra de la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante la cual concedió el amparo del derecho fundamental de manera transitoria que se estima vulnerado al señor Lubín Ángel Orrego Zapata en representación de la Asociación de Pequeños Mineros de Ventanitas (ASOPEMIVE).

LA DEMANDA

Informó el accionante que desde hace aproximadamente 30 años él y sus representados se vienen desempeñando como mineros artesanales o de subsistencia dedicados a la extracción de Serpentina como piedra de enchape, en la vereda Ventanitas del municipio de Yarumal, Antioquia, pero que por persecución de la Superintendencia

de Transporte, la Policía Nacional, el Municipio de Yarumal, Invias, Corantioquia y la Gobernación de Antioquia, sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.

Indicó que, desde el año 2015 con el fin de realizar la explotación de manera organizada se creó la Asociación de Pequeños Mineros de Ventanitas ASOPEMIVE, la cual está registrada en la Cámara de comercio de Yarumal, por lo que desde ese momento se ha gestionado ante la Alcaldía de Yarumal el respectivo registro minero en las bases de datos, y que incluso con directriz del Alcalde hacia el funcionario encargado nunca ha sido posible dicho trámite y siempre se ha postergado el registro.

Expresó que, desde el 07 de septiembre de 2015 fue radicado ante la Agencia Nacional Minera por parte de la Asociación, solicitud de declaración de reserva minera especial, pero la misma no prospero por falta de asesoría profesional en razón q que no contaron con los recursos para seguir cancelando los honorarios de un profesional y el trámite fue denegado.

Afirmó que, desde el 06 de junio de 2018 la zona donde desarrollan su actividad minera fue declarada como área de reserva distrito regional de Manejo integrado Alto de Ventanas y que, si bien es cierto que se realizó un leve trabajo de socialización por parte de Corantioquia, sólo hizo alusión a la protección de la flora, la fauna y las fuentes hídricas. Además, aseveró que tanto Corantioquia, la Gobernación de Antioquia y el Municipio de Yarumal, como los demás actores de la declaratoria, nunca se hicieron presentes en la zona para analizar la situación de

ellos, desconociendo sus derechos fundamentales, máxime que las personas que desarrollan dicha actividad en su mayoría son desplazados, adultos mayores y mujeres cabeza de familia.

Afirmó que, desde el año 2018 se intensificaron las acciones por parte de la Policía Nacional y la Alcaldía de Yarumal a través de la Inspección de Policía, a solicitud de INVIAS, denotando que la preocupación de dichos entes no es por las supuestas afectaciones al medio ambiente sino por el corredor vial, por ello se procedió a solicitar autorización para el uso de maquinaria amarilla ante la Inspección de Policía de Yarumal, para proceder a remover el material que estaba ocasionando obstrucción en la vía.

Dijo que, el día 17 de enero de 2022 se expidió la resolución N° 063 de la Superintendencia de Transporte *"por la cual se solicita al ente departamental, a INVIAS, CORANTIOQUIA, POLICÍA NACIONAL y los habitantes de la zona el cese absoluto de la actividad minera"*, lo que recrudeció la persecución por parte de estas entidades hacía los mineros artesanales de Ventanas, pues empezaron a realizar capturas y operativos por presuntamente por estar realizando labores de minería ilegal, en dichos operativos donde han decomisado el material que se extrae y han inmovilizado los vehículos, afectando la subsistencia y el sustento diario.

Concluyó que, a causa de las restricciones y la persecución de la que son víctimas por parte de los entes accionados a la fecha se encuentran a la deriva, sin ninguna solución ni acompañamiento que les garantice una vida digna y un empleo digno donde se pueda

obtener el sustento para las cerca de 50 familias que dependen de esa actividad.

Por último, solicitó que, se ordene a la Superintendencia de Transporte, Policía Nacional, Municipio de Yarumal, INVIAS, CORANTIOQUIA, Gobernación de Antioquia, suspender todas las acciones que se vienen ejecutando sobre la prohibición y cese de las actividades de extracción de material pétreo, y que se les otorgue como medida cautelar prórroga con el fin de poder obtener su sustento, con un término acorde a la tramitología requerida para realizar los demás tramites de legalización, y a su vez se conforme una mesa de trabajo entre todas las entidades involucradas y la comunidad, con el fin de buscar soluciones, acompañamiento para la respectiva legalización y a su vez capacitación de la comunidad sobre buenas prácticas en la actividad, con el fin de no afectar el medio ambiente ni la malla vial, mientras se lleva a cabo el debido trámite establecido para las respectivas licencias.

LA RESPUESTA

1.- El Ministerio de Minas y Energía, manifestó que, frente al caso en concreto se puede observar que los derechos fundamentales que pregonan el actor como vulnerados, obedecen a presuntas actuaciones desplegadas por la Agencia Nacional de Minería, la Gobernación de Antioquia, Alcaldía de Yarumal y la Policía Nacional, que impiden el ejercicio de la actividad minera artesanal.

Indicó que, hicieron alusión al Decreto ley 4131 de 2011, disposición

que creó la Agencia Nacional de Minería, *"como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, la cual tiene como funciones:*

"1. Ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional.

2. Administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación."

Afirmó que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales que invoca el accionante por parte del Ministerio de Minas y Energía, pues, las actuaciones u omisiones objeto de debate, han sido desarrolladas por la Agencia Nacional de Minería, como autoridad minera en el territorio colombiano, además de lo anterior indicaron que las actuaciones desplegadas por las demás entidades accionadas se deben a un deber legal.

Por último, solicitó no amparar los derechos fundamentales alegados por el actor teniendo en cuenta que el Ministerio de Minas y Energía no ha desplegado actuación u omisión alguna que colija vulneración y/o amenaza a los derechos en cuestión.

2.- La Gobernación de Antioquia, es de anotar que en la respuesta a la mayoría de los ítems expreso que no le constaba y que eran apreciaciones del accionante, en los otros manifestó que, *desde el año 2015, se sostuvieron reuniones con los habitantes y vecinos de esa zona para sensibilizarlos sobre la importancia de la declaratoria, y hacer de ese proceso en conjunto con las comunidades de ese*

proceso una realidad. Por lo que realizaron estudios que concluyeron la viabilidad técnica y científica de dicha declaratoria, la cual tiene como fin la conservación del patrimonio ambiental de la zona.

Indicó que, la resolución No. 063 del 17 de enero de 2022, fue debidamente notificada a esa secretaria y a su vez, llevó a cabo la evaluación técnica del punto de perturbación ruta nacional 2511, la cual consta en radicado No. 2022030072668 del 10 de marzo de 2022.

Afirmó que, acorde a lo preceptuado en la Ley 685 de 2001, "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones", es el procedimiento a seguir para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Dijo que, las actividades de minería que no requieren de título minero para la obtención del mínimo vital, aclarando además que esas personas no son sujetos de fiscalización a la luz de la normativa vigente, y que son las Alcaldías Municipales las encargadas de verificar la actividad, resolver las situaciones que se suscitan alrededor de ella y constatar si se continúa dando la actividad para la renovación de la inscripción en la plataforma, no obstante, los reportes que rinden las Alcaldías son verificados por la Agencia Nacional de Minería.

Por último, señaló que, en el asunto objeto de estudio no reúne los presupuestos para invocar la acción de tutela, por lo que solicitan desestimar las pretensiones del actor por improcedencia de la acción.

3.- La Policía Nacional, manifestó que la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos cuando existen

otros mecanismos idóneos para la salvaguarda de los mismos, no se dan en la presente acción.

Indicó que, la acción pretendida por el actor es improcedente frente a la Policía Nacional Dirección de Tránsito y Transporte por no ser ellos los competentes, ya que dicha competencia radica en autoridades de tipo administrativo.

Por último, solicitaron declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

5.- El Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, expresó que, dentro del ejercicio de sus funciones esta la inspección del corredor vial 2511 -los Llanos- Taraza- con el fin de garantizar la transitabilidad de los usuarios en condiciones seguras, y que a causa de ello se pudieron verificar algunas situaciones irregulares las cuales procedieron a poner en conocimiento de las entidades como CORANTIOQUIA, Municipio de Yarumal, Gobernación de Antioquia, entre otras.

Manifestó que, con el fin de minimizar el fenómeno de la explotación ilícita de yacimiento minero solicitaron la intervención de la Policía Nacional, donde se incautó maquinaria amarilla utilizada para la extracción de minerales; informaron además que, tuvieron conocimiento por parte de CORANTIOQUIA de las afectaciones ocasionadas por la actividad extractiva que se estaba desarrollando en un área protegida, la cual se contempla como de uso prohibido las actividades mineras superficiales, debido a la importancia del ecosistema del territorio, resaltado que dicha entidad indicó que los

pequeños mineros no contaban con los permisos ambientales requeridos para dicha actividad y que los daños en flora, fauna y fuentes hídricas eran notorios.

Afirmo que, la resolución 063 del 17 de enero de 2022 expedida por la Superintendencia de transporte con el fin de aclarar que la finalidad de dicha resolución es el decreto de medidas especiales urgentes, mas no como lo indico el actor *"por la cual se solicita al ente departamental, a INVIAS, CORANTIOQUIA, POLICÍA NACIONAL y los habitantes de la zona el cese absoluto de la actividad minera"*.

Por último, solicitó no conceder al amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante frente a esa entidad pues la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno, acotando que dicha entidad se ha ceñido a lo ordenado en la Constitución Política preservando los intereses colectivos en vista que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, por ende, se deben respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, asimismo solicitan declarar la improcedencia de la acción por no ser el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, partiendo del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada; por lo que las decisiones adoptadas por la administración, son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa en donde se puede solicitar como medida provisional la suspensión de los efectos si se considera que los

mismos pueden ser de la gravedad estatuida por en la normatividad vigente, habida cuenta que fue ese el mecanismo establecido por el constituyente y el legislador para debatir judicialmente dichos asuntos.

6.- El Municipio de Yarumal, indicó que, no era cierto que el municipio estuviese ejerciendo persecución en contra de ningún grupo poblacional, y que si bien es cierto que los mismos cuentan con registro ante Cámara y Comercio no es menos cierto que dicho certificado no autoriza la explotación minera, pues solo indica la agrupación de manera legal para la ejecución de una actividad, mas no habilita para ejercer una actividad minera.

Afirmó que, el municipio de Yarumal no puede excederse en sus funciones y realizar actividades de competencia de entidades del orden departamental y nacional, no obstante, el alcalde municipal ha realizado lo que a él compete dentro del ejercicio de sus funciones, aunado a ello aclaró que es falsa la afirmación de que el municipio ha expedido órdenes de capturas o ha organizado operativos, pues dichas acciones solo pueden ser ejercidas por el ente competente.

Por último, solicitó negar la acción constitucional por no ser el mecanismo idóneo para resolver ese tipo de controversias o en su defecto desvincular al municipio de Yarumal de la presente acción ya que por su parte no se están vulnerando derechos fundamentales.

7.- La Superintendencia de Tránsito y Transporte manifestó que, en observancia de la delegación de que trata el artículo 4 del Decreto 2409 de 2018 ejerce las funciones de vigilancia, inspección y control

que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura velando por el libre acceso, seguridad y legalidad del transporte, en aras de contribuir a una logística eficiente del sector, de lo anterior se desprende que el legislador reconoce el transporte como un servicio público esencial teniendo en cuenta que la movilización de cosas y de personas se ha consolidado como un factor determinante al momento de hablar de desarrollo social y económico que, desde todos los puntos de vista, coadyuvaba al desarrollo del hombre en diversos aspectos de su vida, es por esto, que surgió la necesidad de los diferentes gobiernos de robustecer la infraestructura de transporte habilitada para cada modo (aéreo, férreo, terrestre, marítimo y fluvial) y de sus servicios conexos, como un instrumento de movilización que conecta regiones, permite la integración de los mercados localizados en diferentes zonas y garantiza la satisfacción de derechos y necesidades de la población.

Afirmó que, es necesaria la intervención de dicha entidad con miras a salvaguardar derechos como la vida, la integridad, la libre locomoción y afectaciones en la economía, abastecimiento de la región, conectividad y, primordialmente, la seguridad de los usuarios de la infraestructura, que se han menoscabado a causa de las actividades de minería ilegal que se ejecutan en la troncal occidente, ruta nacional 2511 (los Llanos- Tarazá).

Señaló que, frente a una actividad económica ilegal que lo único que le justifica es la necesidad de aquellas personas que la ejercen, y al momento de analizar la procedencia de las medidas de urgencia se

tuvo en cuenta el grado de sacrificio que se impone al sujeto pasivo de la misma, frente al nivel de beneficio que recibe la protección del interés general. Además, indicó que la infraestructura de transporte está dispuesta para la prestación de un servicio público de carácter esencial y que por cuenta de esa se logra materializar el acceso a otros derechos fundamentales que se traducen en bienestar general, como, por ejemplo, el abastecimiento o factores socio-económicos a nivel nación, lo que también incluye actividades de comercio exterior.

Por último, solicitaron declarar la improcedencia de la acción constitucional por no demostrarse la subsidiariedad de la misma y denegar todas las pretensiones del actor.

8.- La Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia - CORANTIOQUIA-, manifestó que, por parte de esa Corporación se realiza el control y seguimiento al territorio y con ocasión de ello han venido detectando una problemática de explotación de minerales sin contar con licencia ambiental ni se encuentran legalizados o realizando dicha actividad bajo el amparo de algún instrumento de formalización, situación que ha dado lugar a la imposición de medidas preventivas y la apertura de procedimiento sancionatorio ambiental, además que, dichas actividades se encontraban realizando en el área protegida distrito de manejo integrado Alto de Ventanas, aludiendo que son los accionantes quienes han venido infringiendo la Ley y no pueden alegar en su favor el desarrollo de una actividad ilegal pretendiendo que las autoridades omitan el ejercicio de sus funciones.

Indicó que, no era cierto que la explotación de material pétreo se estuviera efectuando hace más de 30 años como se pretende recibir,

el tratamiento de minería tradicional al punto que la solicitud de declaración de reserva minera especial les fue negada, como se indicó en el hecho 4; la asociación ASOPEMIVE en todo caso no cumple con los supuestos establecidos en el artículo 1 del decreto 933 de 2013 consistente en el hecho de estar ejerciendo la minería con anterioridad a la vigencia de la ley 685 de 2001.

Expuso que, ellos han actuado dentro del ejercicio de sus facultades, máxime que dentro de sus facultades está la de iniciar procesos sancionatorios cuando se haga evidente el deterioro al medio ambiente y la explotación de minerales sin los respectivos permisos.

Por último, solicitan tener en cuenta que las actuaciones de esa Corporación se han desarrollado en ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de su deber misional velando por la preservación del medio ambiente, para el caso una zona de vital importancia como lo es el DMI Ato de Ventanas; la asociación ASOPEMIVE, viene desarrollando actividades ilícitas al no contar con los correspondientes permisos para realizar la explotación de minerales en el alto de ventanas; que se tenga en cuenta que en el alto de ventanas no está permitida la actividad de explotación de material pétreo dado que es un área protegida bajo la denominación distrito de manejo integrado (DMI) Alto de Ventanas, dicha corporación no tiene competencia para realizar reubicación de personas, ni tampoco para proporcionarles asistencia social en los términos planteados; además que la acción de tutela no es el medio idóneo para realizar control jurisdiccional a los actos administrativos mediante los cuales se dispone la suspensión de actividades de extracción de material pétreo en el alto de ventanas,

dado que dichos actos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el amparo de tutela de manera transitoria, expresando:

“...El sustento principal de su petición, se concreta en que la acción de tutela es el mecanismo más expedito para la protección de sus derechos, toda vez que las entidades a las que acciona han desconocido los derechos suyos y de los asociados a quienes representa.

Al respecto, las entidades accionadas y vinculadas realizaron recuento legal para sustentar que las actuaciones ejercidas se desarrollaron dentro del marco de sus funciones, además de lo anterior pusieron en conocimiento del Despacho las actividades de seguimiento realizadas con antelación a la toma de decisiones respecto de la Asociación de Pequeños Mineros de Ventanitas (ASOPEMIVE), exponiendo las labores que desarrollaron en pro de la defensa del medio ambiente y de la malla vial, todo esto con el fin de dar cuenta al Despacho que las labores por ellos adelantadas no desconocieron los derechos fundamentales del accionante máxime que luego de un ejercicio de ponderación de derechos se evidenció que el interés general primaba frente a los derechos de unas personas que sí bien asociadas legalmente para el desarrollo de una actividad económica no contaban con los respectivos permisos para la explotación de minerales, máxime que dicha explotación se estaba realizando en zona declarada de reserva.

Aunado a lo anterior, de las pruebas arrimadas se colige que sí bien el obrar de las entidades se presume legal, no es menos cierto que ninguna de las accionadas aporta o intenta siquiera desvirtuar que la actividad de minería realizada por el actor, quien ahora es asociado de ASOPEMIVE, se ha venido desarrollando por un lapso aproximado de 30 años, periodo de tiempo que evidencia que es dicha actividad económica la fuente de ingresos de quienes debidamente asociados han pretendido legalizar su actividad de minería artesanal.

Apenas se asoma una aserción por parte de CORANTIOQUIA, de que no es cierto que quienes alegan la vulneración de derechos fundamentales vengán ejerciendo la minería en tal lugar por 30 años; sin embargo, no se muestra

prueba alguna de que ello no sea como lo manifiesta el accionante, y por tanto bajo la presunción de veracidad que ampara su dicho conforme al art. 20 del decreto 2591 de 1991, se tiene por ciertas las manifestaciones realizadas por el actor en cuanto al tiempo que vienen ejerciendo las actividades mineras cerca de 30 familias, en la zona que se ha cobija mediante un acto administrativo para su protección.

(...)

Luego entonces, se necesita en tales circunstancias con miras a decretar una zona de reserva natural para su protección, la socialización del proyecto, pero no bastando ello, también un trabajo multidisciplinar que de herramientas a las personas afectadas, bien sea posible continuar con la actividad minera, o bien para encontrar alternativas económicas de productividad y sostenimiento del grupo afectado, con miras a no soslayar, caras garantías constitucionales como las expuestas, de vida en condiciones dignas, dignidad humana, derecho al trabajo, libre desarrollo de la personalidad, derecho de participación, entre otros.

(...)

Ahora bien, por regla general, la acción de amparo resulta improcedente para revocar actos administrativos, pues para reclamar esa pretensión existen otros mecanismos judiciales ordinarios de defensa judicial, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la Corte también ha entendido que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para la protección de un derecho fundamental, dada la condición de sujeto de especial protección constitucional, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, debilidad que no fue controvertida por las accionadas, pues desde el escrito de tutela el accionante indicó que la actividad de minería venía siendo desarrollada por mujeres cabeza de hogar, personas de la tercera edad y desplazados víctimas de violencia, quienes hacen parte de la asociación, y quienes devengan su sustento de dicha actividad.

(...)

Lo anterior con el fin de dar cuenta de que sí bien el accionante cuenta con mecanismos ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales como lo es la vía contencioso administrativa, no es menos cierto que sus derechos y los de los asociados, han sido menoscabados por las entidades accionadas al no hacerlos partícipes de las determinaciones que tienen la potencialidad de afectarlos y ofrecerles apoyos con grupos multidisciplinarios con miras a determinar alternativas de reubicación laboral que les permita asegurar su mínimo vital, su derecho al trabajo entre otros.

En consecuencia la solicitud de protección de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, trabajo, profesión, arte u oficio del señor **LUBÍN ÁNGEL ORREGO ZAPATA** y de las **personas asociadas a LA**

ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS MINEROS DE VENTANITAS (ASOPEMIVE), será acogida de manera transitoria por el término de seis (6) meses, tiempo en el cual deberán adelantar trámite ordinario ante la jurisdicción contenciosa administrativa en pro de la defensa de sus intereses.

Por lo antes expuesto y conforme a lo establecido en el Art. 8 inciso final del Decreto 2591 de 1991, se ordena no dar aplicación a la Resolución Nro. 063 del 17 de enero de 2022 expedida por el Ministerio de Transporte-Superintendencia de Transporte, por la cual se decretan unas medidas cautelares especiales urgentes, frente a las personas asociadas a ASOPEMIVE, mientras dure el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa que deberá adelantar el accionante **LUBÍN ÁNGEL ORREGO ZAPATA** en representación de **LA ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS MINEROS DE VENTANITAS (ASOPEMIVE).**”

LA IMPUGNACIÓN

El secretario de Minas de la Gobernación de Antioquia manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia donde manifestó que, tal como se expresó en el escrito de contestación de tutela y que ahora se trae a colación, existen actividades que la normativa minera ha considerado actividades que no requieren de título minero y que precisamente permiten la obtención de la manutención necesaria para la familia del minero que la desarrolla.

Señaló que el glosario técnico minero define la minería de subsistencia como:

“Minería de subsistencia 1. Minería desarrollada por personas naturales que dedican su fuerza de trabajo a la extracción de algún mineral mediante métodos rudimentarios y que en asocio con algún familiar o con otras personas generan ingresos de subsistencia. 2. Se denomina así a la explotación de pequeña minería de aluvión, más conocida como barequeo, y a la extracción ocasional de arcillas, en sus distintas formas, y los materiales

de construcción.”

Afirmó que, la inscripción de mineros de subsistencia se encuentra regulada en el artículo 327 de la Ley 1955 de 2019, el cual consagra:

“(…) ARTÍCULO 327. MINERÍA DE SUBSISTENCIA. Los mineros de subsistencia, definidos por el Gobierno nacional, sólo requerirán para el desarrollo de su actividad la inscripción personal y gratuita ante la alcaldía del municipio donde realizan la actividad y de efectuarse en terrenos de propiedad privada deberá obtener la autorización del propietario. La alcaldía del municipio donde se realiza la actividad minera podrá mediar en la obtención de dicha autorización. En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barequeo.

La minería de subsistencia no comprende la realización de actividades subterráneas, hacer uso de maquinaria o explosivos, ni puede exceder los volúmenes de producción señalados por el Ministerio de Minas y Energía. Para el ejercicio de esta actividad los mineros deberán cumplir con las restricciones establecidas en los artículos 157 y 158 de la Ley 685 de 2001.

Los municipios deberán implementar la validación biométrica en el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de verificar la plena identidad de los mineros de subsistencia al momento de la inscripción.

La inscripción deberá realizarse con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) Presentación de la cédula de ciudadanía; ii) Registro Único Tributario con Indicación específica de la actividad económica relacionada con la actividad minera, iii) Certificado de afiliación a Sisbén, o el documento que haga sus veces; iv) Indicación del mineral objeto de explotación; v) Descripción de la actividad y la indicación de la zona donde se va a realizar (municipio, corregimiento, caserío, vereda, río).

(…)

La inscripción de los mineros de subsistencia deberá realizarse por los municipios en el sistema de información que para el efecto disponga el Ministerio de Minas y Energía.

Los alcaldes vigilarán el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo e impondrán las medidas a que haya lugar, sin perjuicio de las medidas preventivas y sancionatorias que imponga la autoridad ambiental para la prevención o por la comisión de un daño ambiental de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009, o la norma que la modifique, adicione o sustituya

El alcalde se abstendrá de inscribir o cancelará la inscripción del minero de subsistencia en los siguientes eventos:

- a) Si la actividad se realiza en zonas excluidas o prohibidas de las actividades mineras;
- b) Si la actividad no se realiza con las restricciones establecidas en los artículos 157 y 158 de la Ley 685 de 2001; c) Si la actividad se realiza en un lugar diferente al señalado en la inscripción;
- d) Cuando exceda los volúmenes de producción señalados por el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad competente;
- e) Cuando utilice maquinaria, equipos mecanizados o explosivos para el arranque de los minerales;
- f) Si las actividades se realizan de manera subterránea;
- g) Cuando extraiga un mineral diferente al establecido en la inscripción. (...)"

Adujo que la Agencia Nacional de Minería – ANM, entidad encargada a partir del año 2020, de la administración del sistema de registro de mineros de subsistencia del país, creó ‘Génesis’, una plataforma tecnología para la gestión de dichos registros de manera segura, eficiente y transparente. Y para poder registrarse en Génesis, es necesario que todos los mineros de subsistencia se inscriban ante las alcaldías locales de los municipios donde desempeñan la actividad minera, y, además, si ejercen la labor en un terreno de propiedad privada, deben contar igualmente con la autorización del propietario.

Dijo que, de esa manera se encuentra garantizada la obtención del mínimo vital por las actividades de minería de subsistencia señaladas en la norma, sin embargo, existiendo programas para formalizar su actividad, no se tiene evidencia que los integrantes de la Asociación de Pequeños Mineros de Ventanitas (ASOPEMIVE), hayan optado por ellos, continuando el desarrollo de sus actividades en la ilegalidad.

Mencionó que, el actuar del operador judicial, evidencia una clara caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, el cual a voces de la Sentencia SU061/18 de la Corte Constitucional,

puede entenderse como: *“(...) el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden. (...)”*

Adicionalmente, manifestó que se configura el defecto sustantivo en el presente trámite, pues, *“el operador jurídico aplica la norma de una forma claramente irregular, afectando con su decisión la satisfacción de prerrogativas fundamentales. En estos eventos, el error recae en la manera como se utiliza una disposición jurídica y el alcance que el juez competente le da en un caso particular. Por lo que, desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto sustantivo se trata de una “interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto [que] resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”*

Por último, adujo impugnar la sentencia de tutela de fecha 26 de abril de 2022 y liberar de cualquier condena a su representada, atendiendo a que esa, ha actuado de conformidad a la Constitución Política y la normativa pertinente, brindando las garantías procesales y sustanciales aplicables al caso en cuestión; también, solicito se determine la no vulneración de los derechos aparente salvaguardados por el accionante, archivándose las diligencias.

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.

En el presente caso, tenemos que el señor LUBÍN ÁNGEL ORREGO ZAPATA, quien actúa en nombre propio y de sus representados, señaló que son mineros artesanales o de subsistencia dedicados a la extracción de serpentina como piedra de enchape que realizan su actividad en la vereda Ventanitas del municipio de Yarumal, Antioquia, que desde el 2015 crearon la asociación ASOPEMIVE, la cual se encuentra registrada ante Cámara de Comercio, que en el 2018 dicha zona fue declarada la zona de explotación como como área de reserva distrito regional de manejo integrado Alto de Ventanas, que son desplazados de otros municipios y que desde el año 2018 se intensificaron las acciones por parte de la Policía Nacional y la Alcaldía de Yarumal, supuestamente porque estaban afectando el corredor vial, y por último indicando que con la expedición de la resolución N° 063 del 17 de enero de 2022, donde se ordena el cese absoluto de la actividad minera, agudizando la persecución por parte de las entidades hacia los mineros artesanales de Ventanas.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar que las entidades accionadas procedan a suspender todas las actividades que desarrollan para la prohibición y cese de las actividades de extracción de material pétreo y que se le dé como medida cautelar una prórroga para realizar los demás trámites de legalización, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

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

Es de anotar, que como lo indicó el accionante ellos llevan ejerciendo la actividad alrededor de 30 años, y que desde el 2015, cuando se asociaron iniciaron los trámites correspondientes para legalizar su situación, sin que a la fecha hayan culminado el respectivo trámite, solo hasta la expedición de la resolución N° 063 del 17 de enero de 2022, donde se ordena el cese absoluto de la actividad minera en la zona, fue que vieron la necesidad de buscar protección y sin embargo; no fue inmediata la búsqueda por solo hasta el 06 de abril de 2022, presentaron la acción de tutela para solicitar más tiempo y lograr realizar los trámites correspondientes para legalizar su situación actual.

Del material probatorio que obra en el trámite constitucional no se puede evidenciar con certeza la afectación del mínimo vital ni mucho menos la violación del debido proceso, ya que como el mismo accionante lo plasmo en su escrito han tenido conocimiento del trámite que se está adelantando y además han seguido trabajando, ya que

¹ Sentencia T-625 de 2000

indica que “....Luego de realizados estos operativos, el día 03 de febrero de 2022 se realizó una reunión en la zona con todos los afectados y con el acompañamiento del ALCALDE MUNICIPAL, SECRETARIO DE GOBIERNO, INSPECCIÓN DE POLICIA, con el fin de tratar la problemática...”, Esto no puede dar una luz que las habitante de dicha localidad siguen ejerciendo la actividad a pesar de estar prohibida y que además no continuaron con el cumplimiento de los trámites pertinentes para lograr la legalización de la actividad desarrollada, es claro que los afectados no han diligenciado la inscripción de mineros de subsistencia se encuentra regulada en el artículo 327 de la Ley 1955 de 2019.

De lo anterior, es claro que ha falta diligencia por parte de los afectados en busca de la legalización de su situación, ya que ellos dicen que llevan 30 años ejerciendo en dicho espacio la actividad minera artesanal o de subsistencia, esto es, que se encuentran allí, inclusive antes que se expidiera la Ley 1955 de 2019, y a pesar de haber pasado tres años, no han lograron cumplir con la inscripción y no han dado una explicación justificada para el no cumplimiento de lo ordenado.

Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos del señor LUBÍN ÁNGEL OREGO ZAPATA y sus representados, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se inferir el perjuicio irremediable, ya que ellos tuvieron un tiempo razonable para lograr legalizar su situación y no lo realizaron, además como lo indicó el accionante no se

encuentran del todo desprotegidos, ya que se encuentran inscritos en el SISBEN, entidad encargada a la protección de la comunidad.

Es de anotar que la Ley 685 de 2001 en su artículo 165, establece:

“...Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras esta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinara los recursos necesarios para la realización de estos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes.

Tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 249 y 248, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos...”

Con respecto a dicho numeral que expidió el Decreto 2390 de 2022, que reglamenta dicha legalización, donde expresan:

“...Que el 17 de agosto de 2001 fue promulgada la Ley 685, Código de Minas, la cual en su artículo 165 concedió a los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, un término improrrogable de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, para solicitar que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión, llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se encuentre libre para contratar...”

Se reitera, el accionante dice que lleva aproximadamente 30 años en la actividad y miremos que la norma les dio un plazo para lograr legalizar su actividad en el año 2002, de los cuales han pasado más de 19 años, sin que hayan podido cumplir con lo ordenado en la Ley, por lo que no es el momento que se está dando la violación a sus derechos y mucho menos que existe un perjuicio irremediable.

Esta Corporación, considera que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales que se aducen, en tanto se desprende del escrito tutelar, la documentación anexa y las respuestas incorporadas.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar la suspensión de la resolución 063 del 17 de enero de 2022, por cuanto ello debe definirse en el marco del respectivo proceso ordinario contencioso administrativo, por lo que se insiste no es un tema constitucional.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la

protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso contencioso administrativo, que además no se acreditó que siquiera se hubiese intentado acudir a dicha vía.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y en su lugar declara improcedente la acción de tutela instaurada por las razones ya expuestas.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
42b00f35da0ed1a21c193c5b63474b13b77f1869524524872909edf9a
2aa9240

Documento generado en 01/06/2022 06:55:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 100

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00212 (2022-0663 – 1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: DEIBY DAVID CARVAJAL MORENO
AFECTADO	: LUÍS ALFONSO CÓDOBA ANDRADE
ACCIONADO	: FISCALÍA 114 SECCIONAL DE TURBO, ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor DEIBY DAVID CARVAJAL MORENO como apoderado judicial del señor LUÍS ALFONSO CÓRDOBA ANDRADE en contra de la FISCALÍA CIENTO CATORCE SECCIONAL DE TURBO, ANTIOQUIA, Y OTROS.

Al trámite se vinculó al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA, al defensor público DR. BERNARDO LOPERA NEIRA, a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y al defensor público DR. ÁLVARO JARAMILLO CORREA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante, que se realizó reclamación de la póliza en favor del señor Luis Alfonso ante la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, la cual le negó la indemnización, utilizando como

argumento la referencia de varios elementos materiales probatorios utilizados por la fiscalía durante el desarrollo del juicio oral.

Afirmó que, en aras de conocer los elementos materiales probatorios, se contactó al doctor Bernardo Lopera Neira, abogado adscrito al Sistema de Defensoría Pública, quien fue el delegado para ejercer la defensa del señor Luis Alfonso Córdoba Andrade, en el proceso de la referencia, para que nos remitiera copia de los elementos que hicieron parte del descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía 114 Seccional del municipio de Turbo, durante la audiencia de formulación de acusación, donde el doctor Bernardo Lopera Neira, manifestó que ya no contaba con dichos elementos, debido a la depuración de archivos realizado al correo electrónico a través del cual fueron entregados los EMP por parte de la Fiscalía

Mencionó que, debido la respuesta emitida por el defensor, el 17 de enero de 2022, procedió a solicitar al Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo, copias integrales de los documentos que hicieron parte de la investigación radicada bajo el CUI N° 054906000000202100003, adelantada en contra del señor Luis Alfonso Córdoba Andrade. En la misma fecha, el Juzgado en mención, entregó la respuesta a la petición realizada, adjuntando un archivo digitalizado del proceso en cuestión; no obstante, se observó en la información compartida por el despacho, que varios de los elementos importantes relacionados en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, no hacían parte de los archivos digitales remitidos a este togado por el Juzgado, aunado a lo anterior, varios de estos archivos se encontraron defectuosos.

Indicó que, el 04 de abril de 2022, a través del correo electrónico andres.giraldo@fiscalia.gov.co; se radicó derecho de petición ante la

Fiscalía 114 Seccional de Turbo, con el fin de obtener copia íntegra de los documentos que hicieron parte el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía en cuestión, dentro de la investigación radicada bajo los números de SPOA 054906000290201880028 y 054906000000202100003, adelantada en contra del señor Luis Alfonso Córdoba Andrade. A lo que, 16 de mayo de 2022, a través del oficio N° DSA-20600-01-02-114-N° 240, se recibió la respuesta por parte de la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, mediante el cual, radicalmente se negó a entregar las piezas procesales, argumentando que *“...las piezas procesales todas fueron remitidas al Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo y así mismo a la defensa con la que contaba en su momento el señor Luis Alfonso Córdoba Andrade en la cual deben de reposar. Es por esta razón que este despacho no procede hacer entrega de las mismas, toda vez, que dichos elementos de prueba ya fueron trasladadas y las demás son apuntes meramente del despacho”*

Dijo que, se han agotado diferentes medios para obtener la documentación requerida con el fin de analizar la procedencia de la reclamación de la póliza que su poderdante desea realizar ante la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, sin que esto haya sido posible, pues, la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, se negó a entregar dichos elementos, desconociendo que ya se había acudido a las otras partes, sin que fuera posible obtener los elementos materiales probatorios requeridos.

Por último, solicitó que se tutele el derecho fundamental de petición y libre acceso a la administración de justicia, en consecuencia, se ordene dentro de un término perentorio a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia - Fiscalía 114 Seccional del municipio de Turbo, la entrega de las copias íntegras de los expedientes bien sea en estado físico o digitalizado registrados bajo los radicados de SPOA N°

054906000290201880028 y 054906000000202100003, que fueron adelantados contra del señor Luis Alfonso Córdoba Andrade.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, indicó que, dentro de la causa penal con CUI: 05-490-60-00290-2018-80028 (CUI: 05-490-60-00000-2021-00003, que quedó en la sentencia, debido a la ruptura de la unidad procesal), en contra del señor LUIS ALFONSO CÓRDOBA ANDRADE, ese Despacho, fungió como Juez de conocimiento, dictando sentencia penal absolutoria, contra la cual, ninguno de los sujetos procesales interpuso recurso de apelación.

Aclaró que, el defensor público que actuó en la etapa de conocimiento fue el Dr. Álvaro Jaramillo Correa y no el Dr. Bernardo Lopera como se indica en el escrito de tutela, pues ese solo actuó en la etapa de garantías.

Afirmó que, el Dr. Álvaro Jaramillo como defensor del tutelante, manifestó en la audiencia preparatoria no tener observaciones al descubrimiento de los elementos materiales probatorios realizados por parte de la Fiscalía, razón por la cual se le dio su validez en la respectiva diligencia.

Señaló que, el tutelante, radicó derecho de petición ante ese Despacho Judicial el pasado 17 de enero de 2022, brindándole respuesta el mismo día, y se remitió los correspondientes link de acceso al expediente digital, donde le aclara al tutelante, que no todo lo que es objeto de descubrimiento por parte de la Fiscalía en la audiencia de acusación, es objeto de incorporación en la audiencia de

juicio oral, razón por la cual consideró, se le dio respuesta de fondo al derecho de petición, pues en ningún momento el accionante manifestó al Juzgado que los archivos que le fueron remitidos se encontraban defectuoso o no le abrieron.

Por último, solicitó negar la acción de amparo, por no vulneración o amenaza de los derechos alegados por el accionante.

2.- La Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, indicó que, mediante la comunicación identificada SDO-22 -948 -RUI –12811, del 7 de marzo de 2022 y remitida al apoderado judicial Doctor Deiby David Carvajal Moreno y se dio contestación oportuna, clara, completa, congruente, precisa y de fondo a las diferentes peticiones elevadas a su representada por parte del Señor Luis Alfonso Córdoba Andrade.

Afirmó que, mediante la respuesta procedieron a remitir la póliza requerida e identificada con el número 8296831042, además, mediante la comunicación identificada OBSP-21 -5.340-RUI –12811, del 12 de noviembre de 2021, objetó la reclamación que le fuera presentada por el accionante.

Por último, indicó que se está en presencia del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado ya que los supuestos facticos que dieron origen a la acción constitucional y que generaron la amenaza a los derechos invocados, cesó cuando se dio respuesta de fondo por parte de la Compañía. Por lo que, se cierre el presente trámite constitucional por configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

3.- El Dr. Álvaro Jaramillo Correa, Defensor público, manifestó que el

señor Luis Alfonso Córdoba Andrade estuvo en su oficina, con la copia de un documento relacionado con una póliza (seguro de vida), el cual por el transcurso del tiempo, olvidó su contenido, pero ese iba relacionado con un proceso penal, en el cual le correspondió la defensa técnica, bajo el carácter de defensor público, dentro de un trámite que se seguía en su contra, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Turbo, dicho documento fue utilizado como evidencia de cargo, con el objeto de probar el interés del señor LUIS ALFONSO CÓRDOBA, en el homicidio investigado, debido a que era el único beneficiario del seguro de vida, y sobre la cual se había realizado un interrogatorio de parte, por fiscal encargado, reconociendo su firma y contenido, procedí a entregarle esa copia al señor Luis Alfonso, en esa ocasión.

Afirmó que fuera de eso, el señor Luis Alfonso le realizó varios llamados a su número celular, pidiéndole copia de la póliza, donde le indicó que no tenía copia del documento, que se lo había devuelto el día que estuvo en su oficina, y le recomendó que pidiera copia del expediente ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, donde debe reposar la evidencia de cargo aportada por la fiscalía en el juicio oral.

Por último, dijo que no tiene copia documental en sus archivos relativa al caso del señor Luis Alfonso Córdoba, debido al transcurso del tiempo y a que el fallo absolutorio fue ejecutoriado en primera instancia.

4.- La Fiscalía 114 Seccional de Turbo manifestó que el señor LUIS ALFONSO CÓRDOBA ANDRADE fue vinculado a la investigación con radicado Nro. 054906000290201880028, en virtud de hechos ocurridos el 11 de junio de 2018 y por los cuales fue absuelto el 12 de

agosto de 2021.

Afirmó que se le acusó y se le descubrió la información como los elementos materiales probatorios que se tenían en su contra, los cuales fueron entregados a la defensa, debatidos, discutidos en el correspondiente juicio, con el resultado ya indicado.

Indicó que, en el citado caso, se derivó la ruptura de unidad procesal y se generó el radicado 054906000000202100003, que fue con el que se resolvió lo pertinente al señor LUIS ALFONSO CÓRDOBA ANDRADE. Donde la Fiscalía continuó con la actuación bajo otra línea de investigación por los mismos hechos, bajo el radicado matriz (054906000290201880028), conservándose los mismos elementos entregados a la defensa y otros derivados de la indagación en busca de los autores materiales del delito, siendo esa la razón por la que aún en esa Fiscalía se conservan copias de los documentos entregados al señor Córdoba Andrade, a través de su defensor de la época y se conserva los apuntes y notas del Fiscal.

Dijo que, se recibió en el Despacho, tal como lo menciona el demandante, derecho de petición con el fin de obtener copia íntegra de los documentos que hicieron parte del descubrimiento probatorio en el caso adelantado contra el señor Córdoba Andrade y la misma fue contestada por su asistente con oficio Nro. 240 citado por los demandantes en el numeral 9 de la demanda, allí se les informó que los elementos de los radicados 054906000290201880028 y 054906000000202100003, eran los mismos, que los elementos usados en el juicio fueron enviados al correspondiente juzgado, al igual que le fueron entregados al abogado defensor del señor Córdoba Andrade y, en razón de ello no se hacía entrega.

Señaló que se dio respuesta a la petición, no entregó los elementos solicitados, por considerar que el sujeto ya fue desvinculado, sin embargo, el hecho de no accederse a la entrega de las copias, no significa que no se haya dado respuesta a la petición, así lo ha entendido la Corte y lo entendido el Honorable Tribunal, que otorgar una respuesta, no es precisamente acceder a lo pedido, en ese caso, se dio respuesta a la petición no se entregó copias, por cuanto las mismas ya habían sido entregadas, conocidas y debatidas en juicio.

Por último, expresó que, al Despacho no se le ha realizado petición alguna relacionada al seguro que se cita, puesto que sobre el mismo no se dispuso ningún tipo de medida cautelar, tan solo se analizó circunstancias sobre la forma como se obtuvo el mismo, el tiempo entre la celebración del contrato y la muerte del titular del mismo, así como los beneficiarios, como móviles de la conducta que fue objeto de investigación y enjuiciamiento, por lo que el Despacho no tiene injerencia alguna en el pago o no del mismo.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo anexó copia del derecho de petición, la respuesta emitida y la constancia de acuse de recibido por parte del peticionario, además copia de los archivos en PDF, Nos. 037, 038, 039. 040, 041, 042 y 043, que hacen parte del expediente digital del proceso que cursara en contra del accionante.

2.- La Aseguradora Solidaria de Colombia anexó copia del certificado de Superfinanciera, copia de la respuesta emitida al accionante y copia de la objeción presentada a la reclamación del seguro de vida.

CONSIDERACIONES

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

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional

tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’¹

En el presente caso, que el doctor Deiby David Carvajal Moreno como apoderado judicial del señor LUÍS ALFONSO CÓRDOBA ANDRADE manifestó que elevó petición el 04 de abril de 2022 ante Fiscalía 114 Seccional de Turbo, Antioquia, a fin de obtener copia íntegra del expediente 05490 60 00290 2018 80028 y 05490 60 00000 2021 00003, pero a pesar de dar respuesta el 16 de mayo, se negaron a entregar dicha copia, argumentando que ya se había dado traslado a las demás partes.

Al respecto, se advierte que, la fiscalía procedió enviar la respuesta emitida el 16 de mayo de 2022, como bien lo indicó tanto el accionante como la misma fiscalía, aunque la Fiscalía se niega a compartir la copia del expediente argumentando que son los mismos documentos que fueron trasladados a la Defensa como al Juzgado Fallador.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición elevada el 04 de abril de 2022, a la misma se le dio una respuesta, pero no de fondo ya que el argumento ofrecido por la Fiscalía carece de todo sentido por cuánto, si bien en su oportunidad ella dio traslado a las demás partes, en la solicitud enviada por el accionante indica que no pudo evidenciar la totalidad de los elementos

¹ Sentencia T-625 de 2000.

materiales probatorios, por lo que se los solicita a ella como la entidad que los custodia. Además, las entidades públicas sólo pueden negarse a entregar documentación que tengan bajo custodia por causas expresamente señaladas en la ley y no porque en oportunidad anterior hicieron entrega a algún apoderado de la parte solicitante.

Debe tenerse en cuenta lo previsto en la ley 1755 de 2015:

“Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

PARÁGRAFO. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella”.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho

fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 04 de abril de 2022 y de la cual, analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, Antioquia, no le ha brindado la información completa sobre las pretensiones al actor, a pesar de que el accionante le explicó los motivos por los cuales le hacía dicha solicitud a la entidad.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora, y en consecuencia; de ello ordenará a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, esto es, decidir sobre la entrega de los documentos solicitados y en caso existir causa legal para no hacerlo, manifestarlo en forma sustentada, con referencia expresa de la norma en la que se apoya, para que la parte pueda ejercer su derecho de defensa frente a la negativa de entregar las copias pedidas.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho

fundamental de petición que le asiste al abogado DEIBY DAVID CARVAJAL MORENO actuando como apoderado judicial, del señor LUÍS ALFONSO CÓRDOBA ANDRADE, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, esto es, decidir sobre la entrega de los documentos solicitados y en caso existir causa legal para no hacerlo, manifestarlo en forma sustentada, con referencia expresa de la norma en la que se apoya, para que la parte pueda ejercer su derecho de defensa frente a la negativa de entregar las copias pedidas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
3281ef69344601372a151ffc5561f3efd888a744f0b4ad043401
48b73fc95cff

Documento generado en 01/06/2022 06:55:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Rdo. Único: 0500120 00206 2009 82261
No. Tribunal: 2022-0642-2
Procesado: Héctor Hernán Toro Castro
Delito: Extorsión en la modalidad de tentativa
Decisión: Confirma decisión de primera instancia

Medellín, primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No. 047

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación
interpuesto por el sentenciado HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO,

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

contra la decisión adoptada el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario -Antioquia, mediante la cual le negó la acumulación jurídica de penas.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario- Antioquia, mediante auto interlocutorio del 25 de marzo de 2022, decide negar la acumulación jurídica de penas solicitada por el sentenciado con fundamento en lo siguiente:
(...)

SENTENCIA 1	
Juzgado Fallador (primera instancia)	Juzgado 37 Penal Municipal de Medellín
Fecha de Sentencia (primera instancia)	11 de julio de 2012 (absolutoria)
Despacho Fallador (segunda instancia)	Tribunal Superior de Medellín
Fecha de Sentencia (segunda instancia)	17 de julio de 2013
Hechos	02 de octubre de 2009
Delito	Extorsión en la modalidad de tentativa
Pena	72 meses de prisión y multa de 375SMLMV
CUI	05001 20 00206 2009 82261
Radicado de Ejecución	2019-0427
Subrogado	Nnguno
Estado	Detenido

SENTENCIA 2	
Juzgado Fallador (primera instancia)	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín
Fecha de Sentencia	29 de abril de 2014

Hechos	Respecto del concierto para delinquir, desde el año 2011 hasta el 19 de noviembre de 2013 (fecha de su captura) respecto del desplazamiento forzado, el 4 de enero de 2012
Delito	Concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado
Pena	66 meses de prisión multa de 1750 SMLMV
CUI	05001 60 00000 2014 00170
Radicado de ejecución	2019-0427
Subrogado	-----
Estado	En libertad por pena cumplida ²

Las sentencias anteriormente referidas se encuentran debidamente ejecutoriadas, por lo tanto, previo a decidir de fondo sobre lo deprecado, se advierte que el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal permite la acumulación jurídica de penas, en los siguientes casos:

“...Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

...No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.”

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema delimitó los parámetros para la acumulación jurídica de penas de la siguiente manera:

- Que trate de penas de igual naturaleza.
- Que las penas a acumular hayan sido impuestas mediante sentencias en firme.
- Que no hayan sido descontados o ejecutadas en su totalidad o no hayan sido suspendidas parcial o totalmente por el otorgamiento de los subrogados penales (Suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad Condicional).
- Que los hechos por lo que se emitió el fallo condenatorio no hayan sido cometidos con posterioridad al proferimiento de las sentencias de primera o única instancia. Cuya acumulación se pretende

² Concedida el 12 de diciembre de 2018 con efectos a partir del día 24 del mismo mes y año.

- *Ni que las penas hayan sido impuestas por delitos cometidos en privación de la libertad.*

En ese orden tenemos que:

- *Se trata de delitos fallados separadamente, cuyas sentencias se encuentran debidamente ejecutoriadas.*
- *Las condenas no han sido ejecutadas en su totalidad ni tampoco han sido suspendidas, pues actualmente se encuentra privado por una de ellas, y por la otra le fue revocado e beneficio de la libertad condicional encontrándose actualmente requerido.*

Sin embargo, los hechos constitutivos del concierto para delinquir que dieron lugar a la segunda sentencia relacionada, conforme así puede extraerse de ella misma ocurrieron entre el año 2011 y el 19 de noviembre de 2013 (fecha de su captura), es decir, con posterioridad a proferimiento de la primera sentencia, la que data del 11 de julio de 2012.

La situación así planteada permite colegir que en el caso del señor Héctor Hernán Toro Castro, no procede la acumulación jurídica de penas hoy solicita por expresa prohibición legal y, en consecuencia, este despacho se abstendrá de decretarla”

En ese orden, la Juez *A quo* denegó la acumulación deprecada, al tratarse las dos sentencias que pretende acumular de unas conductas punibles cometidas con posterioridad a la primera sentencia condenatoria que lo afecta, habida consideración de que tal supuesto, se enmarca dentro de las exclusiones que para efectos de la acumulación jurídica de penas consagra la normativa en cuestión.

El penado interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la citada decisión, desatándose el primero de ellos mediante auto interlocutorio No. 0951 del 27 de abril de 2022, en el cual se resuelve no reponer la providencia, bajo los mismos argumentos que dieron lugar a la negativa inicial.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Señala el sentenciado que cumple con los parámetros dispuestos por la Corte Suprema de Justicia para la acumulación jurídica de penas, además de lo estipulado en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

Destaca que, no puede invocarse la no procedencia de la acumulación jurídica de penas por una conducta homogénea y sucesiva cuando así no lo expresa la sentencia condenatoria. La juez de Ejecución de Penas lleva más de un año indagando sobre la certeza de la fecha exacta de la comisión del delito, además, en las fechas en las que se indilga que estaba cometiendo el delito se encontraba privado de la libertad, por lo que no podría interpretarse que se concertó para delinquir al interior de un penal.

Aduce que, que se encuentra privado de la libertad desde el 2 de octubre de 2009, procesado y condenado por los delitos de extorsión y concierto para delinquir con fines de desplazamiento. Teniendo un interregno de libertad por vencimiento de términos entre el 05 de marzo de 2010 al 18 de noviembre de 2013, fecha en la que fue requerido por el segundo delito que se le imputa.

Resalta que, el primer delito por el cual fue procesado y condenado (extorsión) fue realizado en el año 2009 y condenado en el año 2013 y el segundo delito (concierto para delinquir con fines de desplazamiento) fue cometido el 04 de febrero de 2012 y condenado el 29 de abril de 2014.

Solicita el sentenciado se revoque la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se conceda la acumulación jurídica de penas deprecada.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

4.2 Problema Jurídico

Debe la Sala resolver si en este caso se dan los presupuestos legales para que el señor HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO, sea beneficiado con el instituto jurídico de la acumulación jurídica de penas, o por el contrario si la respuesta otorgada por parte del a quo está acorde con los lineamientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal que regula el asunto.

Para empezar y en aras de una mayor claridad al sentenciado, es bueno traer a colación el contenido del art. 460 de la ley 906 de 2004 que regula el instituto de la acumulación jurídica de penas de la siguiente manera:

“Las normas que regulan la dosificación de pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.” (S.n)

Así que, sin necesidad de hacer mayores disquisiciones al respecto, la Sala advierte desde ya el acierto de los argumentos expuestos por la Juez Primaria para negar la acumulación jurídica de las penas pretendida por el recurrente, en tanto el caso del señor HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO se enmarca dentro de uno de los supuestos previstos por el legislador que hacen inviable la pretendida acumulación.

En efecto, en el asunto que concita la atención de la Sala, se tiene que la primera condena de 72 meses días de prisión impuesta por el Tribunal Superior de Medellín al señor HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO data del 17 julio de 2013 por hechos ocurridos el 2009; y con posterioridad, concretamente desde el año 2011 el sentenciado incurre en unas nuevas conductas delictivas, por las que fue condenado el 29 de abril de 2014, específicamente por las conductas **DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y DESPLAZAMIENTO FORZADO A LA PENA DE 66 MESES DE PRISIÓN 1750SMLMV.**

De conformidad con la sentencia condenatoria por vía de preacuerdo fechada del 29 de abril de 2014³, se tiene que al penado Héctor Hernán Toro Castro le fue indilgado el hecho de pertenecer a una organización delincuencia denominada “Los Pirusos” desde el año 2011 con injerencia en el barrio San Javier de la ciudad de Medellín, en virtud de lo cual el Juzgado 31 Penal Municipal de Función de Control de Garantías de Medellín expidió el 12 de julio de 2013 varias órdenes de captura, entre ellas la del penado Toro Castro, misma que se hizo efectiva el 19 de noviembre de 2013, por ello, la limitación temporal realizada por el A quo en punto del delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRACADO** fue entre el **año 2011 hasta el 19 de noviembre de 2013—fecha de la captura—** y, para el delito de **DESPLAZAMIENTO FORZADO** — punible por el cual también fue condenado— se determinó que su ocurrencia fue **el 4 de febrero de 2012** de acuerdo a la denuncia realizada por la víctima⁴.

Bajo este panorama, refulge con nitidez que, en lo que atañe al punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, este hecho acaeció con posterioridad a la emisión de la primera sentencia, esto es, a la emitida el 11 julio de 2012.

Es de anotar que, uno de los argumentos señalados por el recurrente para sustentar el recurso, es que el término que se le indilga la conducta de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** – año 2011 al 19 de noviembre de 2013-, él se encontraba privado de la libertad; pese a lo anterior, en la misma sustentación señala que: *“entre el 5 de marzo de 2010 y 18 de marzo de 2013 se encontraba en libertad por*

³ Ver página 22 y ss del archivo denominado “10TutelaCopiaSentenciaAutoRequierAclaracion” ubicado en la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

⁴ Ver página 29 y ss del archivo denominado “ 11SolicRedenSitJcaIntRedimeAutoRequierXAcumulac.pdf” ubicado en la carpeta de primera instancia del expediente electrónico

vencimiento de términos”; situación última que guarda coherencia con los hechos esbozados en la segunda sentencia condenatoria.

En esa medida, como la negativa de la acumulación jurídica de penas esta soportada en una causal objetiva, al verificarse que el caso del señor HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO se enmarca en una de las hipótesis previstas por el legislador que hace inviable la aplicación del instituto, no se hace necesario otro tipo de valoración, para predicar el acierto de la decisión de primera instancia y por ende, su confirmación.

Por otro lado, esta Corporación que de acuerdo con la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, al indicar que para ser beneficiario del instituto de la Acumulación Jurídica de Penas, debe cumplirse sin excepción con todos los requisitos establecidos en el artículo 460 del C.P.P., así lo ha esbozado la Alta Corporación en la Sentencia Rad. 39.213 del 30 de octubre de 2008, M. P. GUSTAVO J. IBÁÑEZ GUZMÁN, en sede constitucional al pronunciarse en lo siguiente:

(...)

*“Conforme al artículo 460 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la acumulación jurídica de penas procede cuando se hayan fallado independientemente delitos conexos o se hayan proferido varias sentencias en diferentes procesos. En tales eventos el funcionario debe regirse por los parámetros normativos establecidos para la dosificación de la pena en caso de concurso de conductas punibles (artículo 31 del Código Penal). **Sin embargo, el legislador estableció que no podrá tener lugar en cualquiera de los siguientes casos: i) cuando los delitos se hayan cometido con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos; ii) cuando las penas ya estén ejecutadas, o iii) cuando las penas se hayan impuesto por delitos cometidos durante***

el tiempo en que la persona estuviere privada de la libertad.” (Subraya y
negrilla fuera de texto)

...

“A juicio del accionante el Tribunal desatendió el auto del 18 de febrero de 2005 dictado por esta Sala de Casación (radicado 18.911).

La Corte no comprende la razón de esa afirmación porque en esa providencia no se hizo cosa distinta que recordar los casos en los que según el artículo 470 del Código de Procedimiento Penal de 2000 procedía la acumulación jurídica, y aquellos en los que no. Además, recordó que, tal como ocurre bajo el nuevo estatuto procesal, era inviable acumular penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de la sentencia de primera o única instancia.” (...)

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la providencia recurrida, proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia mediante providencia del 25 de marzo de 2022, que negó la acumulación jurídica de penas pretendida por el recurrente.

COMUNIQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**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**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
**37cc5038042a27f1478f755419690da09b428d10744070b2fbe96b5aa
62138f9**

Documento generado en 01/06/2022 07:01:19 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05376 61 00000 2020 00002
N. I.	2022-0661-3
DELITO	Tentativa de homicidio
ACUSADO	Euclides Sanmartín Flórez
ASUNTO	Niega domiciliaria por grave enfermedad
LECTURA	

Medellín (Ant.), dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 139 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el numeral tercero de la sentencia condenatoria proferida el 18 de abril de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral-Antioquia, negó al procesado **Euclides Sanmartín Flórez** la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 10 de junio de 2020, el señor **Euclides Sanmartín Flórez** en compañía de otros sujetos, llegó al inmueble del señor Gustavo de Jesús Valencia Ruiz y, luego de amenazarlo de muerte, comenzaron a agredirlo con machete. La víctima logró liberarse de sus agresores y solicitar auxilio.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral. En audiencia del 4 de marzo de 2022, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el procesado.

En el trámite de la audiencia del artículo 447 del C.P.P. la defensa pidió que se conceda a su representado la prisión domiciliaria, por cuanto su salud se vio seriamente afectada luego de un atentado que sufrió con arma de fuego.

FALLO IMPUGNADO¹

El juez de primera instancia, no se pronunció en la sentencia en relación con la petición de prisión domiciliaria realizada a nombre del señor **Euclides Sanmartín Flórez** con fundamento en su estado de salud.

LA IMPUGNACIÓN²

La defensa apeló la negativa de la prisión domiciliaria por grave enfermedad. Dijo que con posterioridad a la ocurrencia de los hechos su representado sufrió un atentado donde quedó gravemente herido y su vida en riesgo. Ha sido sometido a múltiples cirugías producto de las heridas con arma de fuego que recibió en su cuerpo y le impiden sus quehaceres diarios.

¹ pdf 60

² pdf 64

Sostiene que el Juez no valoró la documentación aportada -o la valoró de forma equivocada- relacionada con las atenciones médicas que ha recibido su cliente en el hospital general.

Pide que se revoque el numeral 3 de la sentencia apelada y se conceda a su representado la prisión domiciliaria por enfermedad.

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

No hubo pronunciamiento alguno en el término del traslado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver el recurso de apelación promovido contra la decisión apelada, sino fuera porque se advierte una irregularidad sustancial por vulneración al debido proceso que conlleva a decretar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión objeto de alzada, conforme a lo previsto por el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

La primera instancia no se pronunció en la sentencia en relación con la petición de prisión domiciliaria realzada a nombre del señor **Euclides Sanmartín Flórez** con fundamento en su estado de salud. Con esa omisión desconoció su deber de motivar las decisiones judiciales.

El impugnante, para sustentar su petición en sede de la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia, indicó que su representado debía ser beneficiado con la prisión domiciliaria por su delicado estado de salud. Para resolver, el Juez dispuso oficiar al Hospital General de Medellín a fin de obtener información sobre las atenciones médicas del señor **Euclides Sanmartín Flórez** y su estado

actual de salud³. La respuesta al requerimiento está ubicada en el expediente en el archivo No. 59 con fecha de respuesta del 1 de abril de 2022, esto es, previo a la emisión de la sentencia condenatoria.

No obstante, el Juez de instancia, limitó su pronunciamiento en la sentencia a la petición de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia que hizo la defensa del coprocesado. Nada dijo en relación con la solicitud que se hizo a nombre del señor **Euclides Sanmartín Flórez** relacionada con la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

De tal suerte, ante la ausencia de pronunciamiento de fondo del Juez, se encuentra vedado para esta instancia realizar estudio alguno respecto de la decisión por la cual se niega la prisión domiciliaria, pues socavaría la garantía de la doble instancia y el derecho a la impugnación que hace parte integral del debido proceso.

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de primera instancia que data del 18 de abril de 2022, para que el Juez se pronuncie de fondo sobre la solicitud de la defensa del señor **Euclides Sanmartín Flórez** de conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del

³ minuto 01:45:04

RADICADO CUI	05376 61 0000 2020 00002
N. I.	2022-0661-3
DELITO	Tentativa de homicidio
ACUSADO	Euclides Sanmartín Flórez
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad

Circuito de Abejorral, Antioquia el 18 de abril de 2022 conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

RADICADO CUI	05376 61 0000 2020 00002
N. I.	2022-0661-3
DELITO	Tentativa de homicidio
ACUSADO	Euclides Sanmartín Flórez
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad

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

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

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

Código de verificación:

140c763fa8119ecf2b29d71566136b0b960690593186427bc44bd333
929172d6

Documento generado en 02/06/2022 04:05:52 PM

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

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

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



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

N. Interno	2022-0624-3
Radicado CUI	05647 61 00114 2019 00005
Delito	Receptación
Acusados	Yesid Santiago Avendaño Montoya y otro
Asunto	Nulidad de la acusación
Decisión	Confirma

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No.140 de la fecha)

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del 11 de mayo de 2022, por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, en sede de audiencia de juicio oral, negó la solicitud de nulidad de la acusación.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 15 de enero de 2019, en el Corregimiento Llano de Cuiva de Yarumal-Antioquia, personal de la Policía interceptó el vehículo en el que se estaban desplazando los señores Yesid Santiago Avendaño Montoya y Julián Valderrama Ruiz en cuyo interior transportaban 3 semovientes, sin explicar su procedencia ni exhibir los permisos para el respectivo transporte.

Por esos hechos, se les formuló imputación por el delito de receptación y en la audiencia de formulación de acusación la Fiscalía adicionó una

circunstancia de agravación punitiva -la contenida en el inciso 2 del artículo 447-

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa resolver, en la sesión de audiencia de juicio oral celebrada el 30 de junio de 2021, la defensa solicitó la nulidad desde la acusación¹.

En su sentir, en la audiencia de formulación de acusación y en la preparatoria se vulneró el derecho de defensa técnica de los procesados.

Para sustentar su petición de nulidad, dijo que el principio de taxatividad se refleja en este asunto en la vulneración del derecho de defensa técnica y el debido proceso en aspectos sustanciales. El principio de trascendencia lo explicó en cuanto a que los procesados fueron vinculados al proceso por el delito de receptación. En cuanto al principio de instrumentalidad, desde que comenzó la investigación se vulneró el debido proceso.

Señaló que el anterior defensor demostró desde la audiencia de formulación de acusación que desconocía la sistemática procesal penal, pues de haber revisado bien el proceso, hubiera realizado observaciones precisas en la formulación de acusación relacionadas con la adición a la imputación de una circunstancia de agravación punitiva sin elementos que la soportara y sin que se corresponda con los hechos imputados.

¹ Minuto 00:05:42

Además, en la imputación se atribuyó la intervención en la conducta punible en calidad de coautores, en tanto que en la acusación se afirma que son autores.

Criticó el hecho de que la Fiscal que participó en la audiencia de formulación de acusación no fue la funcionaria que realizó el escrito.

En la audiencia preparatoria se evidenció que el anterior abogado no desarrolló un adecuado programa metodológico en favor de los acusados y desconocía la técnica en relación con la pertinencia, conducencia y utilidad de los testigos de descargo. Adicionalmente, estipuló la responsabilidad penal de los procesados aceptando como cierto el hecho de la plena identidad y que los acusados entregaron el ganado hurtado al dueño.

Al inicio del juicio oral, manifestó que no tenía elementos suficientes para presentar teoría del caso porque, dado el confinamiento por la pandemia del COVID-19 no se había podía entrevistar con los testigos.

En relación con el principio de protección, adujo que es evidente que el anterior defensor no se inclinó por la protección de las garantías fundamentales de los acusados siendo ostensible la falta de defensa técnica.

Y, en cuanto al principio de convalidación, dijo que sus defendidos pudieron aceptar cargos de forma temprana pero la falta de preparación del anterior defensor lo impidió.

Su pretensión es que se anule la actuación desde la audiencia de formulación de acusación.

La Fiscalía no se opuso a la pretensión de nulidad de la defensa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 11 de mayo de 2022 en una extensa intervención, el juez negó la petición de nulidad². Resaltó que la defensa no argumentó en debida forma su solicitud de nulidad. No desarrolló los principios que rigen ese instituto de cara a la presunta vulneración de garantías fundamentales del procesado. Se limitó a referir cuáles han sido los hechos materia de juzgamiento y los actos procesales realizados, sin advertir, a tono con el principio de transcendencia, cuál es el yerro que obliga a la declaratoria de la nulidad.

El motivo de la defensa para pedir la invalidación del proceso desde la formulación de acusación es que el defensor que representó los intereses del procesado en esa audiencia no realizó observaciones al escrito de acusación. Sin embargo, no informó por qué esa opción defensiva -no realizar observaciones a la acusación (defensa pasiva)- generó la afectación del derecho de defensa.

En la audiencia de acusación tampoco se propusieron nulidades, pero esa defensa pasiva no es indicativa de ausencia de defensa técnica. Adicionalmente, en la formulación de acusación se pueden realizar variaciones a la imputación jurídica.

² Minuto 00:14:44

Añadió que el cambio en el titular de la Fiscalía en las etapas del proceso no genera la nulidad de la actuación.

APELACIÓN³

En resumen, la defensa insiste en que en este proceso se generó una vulneración al derecho de defensa que conlleva la afectación del debido proceso en aspectos sustanciales. El anterior defensor que representó los derechos de los acusados no era apto para cumplir con su labor ante el desconocimiento de la sistemática implementada por la Ley 906.

Tanto en la acusación como en la audiencia preparatoria, fue evidente la falta de idoneidad del anterior defensor para ejercer la defensa técnica.

Añadió que sí cumplió con su deber de argumentar en debida forma la solicitud de nulidad. Frente al principio de taxatividad, informó que el derecho vulnerado es el de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales que se configura desde la audiencia de formulación de acusación.

En cuanto al principio de trascendencia y de instrumentalidad, señaló que en este proceso, desde la formulación de la imputación, se vulneró el principio de congruencia fáctica y no se realizaron observaciones a los hechos de la acusación. Dice que la imputación y la acusación fue etérea, abstracta, gaseosa y que en la intervención del anterior abogado se observan una serie de irregularidades.

³ Minuto 01:00:36

En cuanto a las modificaciones que se hacen en la acusación, dijo que si bien la Fiscalía es la titular de la acción penal, los cambios en la calificación jurídica deben atender al principio de legalidad por estricta tipicidad. Tampoco quedó claro la forma de participación de los procesados en la conducta punible.

En cuanto al principio de protección, busca que se restablezca las garantías procesales que se conculcaron en este proceso. Agrega que el derecho de defensa no se reduce a establecer estrategias defensivas.

Pide que se revoque la decisión apelada.

NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía⁴ pide que se confirme la decisión porque los hechos jurídicamente relevantes de la imputación y la acusación guardan congruencia. No se ha presentado en el proceso violación de garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteradamente ha destacado el carácter de *última ratio* propio del

⁴ Minuto 01:23:00

instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia, conforme a los artículos 455, 456 y 457 del C.P.P., siendo ese el único mecanismo ostensible que pueda invocarse para tales fines.

Las nulidades sólo proceden por vía de excepción, por manera que no es cualquier irregularidad la que conduce a su determinación, pues pueden ser reconocidas como tal aquellas irregularidades sustanciales e insubsanables que hayan socavado severamente los intereses legítimos de las partes o del proceso y que no puedan ser remediados por otra vía, es decir sólo tienen aplicación cuando no puede corregirse sino al repetir parte del trámite.

Pese a no estar prevista una determinada norma en la Ley 906 de 2004 que establezca los principios que orientan la declaratoria de nulidad, jurisprudencialmente⁵ se ha previsto que para el estudio de dicho instituto jurídico deben observarse los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalizada, trascendencia y residualidad.

Conforme a los precitados principios, no es suficiente que se constate la existencia de una irregularidad procesal, sino que es necesario demostrar que con ella se haya afectado de manera trascendente las

⁵ Radicado N° 37.298 del 30 de noviembre de 2011.

garantías fundamentales del derecho de defensa y el debido proceso, pero aún más, quien propone la causal de nulidad no debe ser el sujeto procesal que con su acción haya dado lugar a la configuración del yerro que se alega como irregularidad que anula la actuación.

Si se invoca violación al debido proceso, se exige entre otros presupuestos: identificar de manera concreta cual fue el acto irregular que generó la vulneración, determinar de qué forma se afectó la integridad de la actuación o se conculcaron garantías procesales, explicar cuál es la trascendencia y el porqué es irreparable el daño que se infligió con el acto acusado, es decir, demostrar la lesividad del mismo. Debe igualmente indicarse cómo procesalmente no hay forma distinta a la nulidad para restaurar el derecho presuntamente menoscabado y finalmente, señalar de manera precisa el momento, a partir del cual, se debe reponer la actuación viciada con el acto o actuación y determinar su cobertura exacta⁶.

En este caso, la defensa pretende que se declare la nulidad de lo actuado en el proceso desde la audiencia de formulación de acusación, sin demostrar cuál es el daño real que se causó a sus representados con las actuaciones que desde esa etapa procesal hasta el inicio del juicio realizó el anterior defensor.

De forma genérica, el recurrente alegó que se está vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso en aspectos sustanciales porque el anterior defensor que representó los intereses de los

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicados 36.023 (21-09-11), 34.674 (28-09-11) y 37.043 (25-09-11).

acusados demostró desde la audiencia de formulación de acusación que desconocía la sistemática procesal penal, porque no realizó observaciones en la formulación de acusación relacionadas con la adición a la imputación de una circunstancia de agravación punitiva sin elementos que la soportara y sin que se corresponda con los hechos imputados.

Lo primero que debe saber el recurrente es que la Fiscalía, como titular de la acción penal, está facultada para realizar en la acusación adiciones a la imputación jurídica siempre que no se afecte el principio de legalidad. El hecho de que el anterior abogado que intervino en la audiencia de formulación de acusación no haya hecho observaciones en cuanto a la adición por parte de la Fiscalía de la circunstancia de agravación contenida en el inciso 2 del artículo 447 del C.P.P, no conlleva la nulidad que solicita, porque en el evento en que se haya generado algún tipo de irregularidad, por ejemplo, si esa circunstancia de agravación no consulta los hechos, puede hacer presentar los argumentos pertinentes en los alegatos de conclusión y el Juez de la causa estará en la obligación de resolver sobre el particular en la sentencia que ponga fin a la instancia.

Igual ocurre con el reparo relacionado con la forma de intervención de los procesados en la conducta punible. Esta Sala escuchó el registro de audio que contiene la formulación de la acusación y pudo constatar que la Fiscalía no concretó fácticamente por qué a cada uno de los procesados les atribuyó la conducta en calidad de autores. No obstante, además de tratarse de un dato que se puede deducir con facilidad de los hechos de la acusación, tampoco constituye una omisión

insubsanable, pues en la sentencia de instancia deberá ser dilucidado ese asunto.

Además, en virtud de la progresividad de la actuación penal, la Fiscalía podía variar en la acusación la intervención de los procesados en la conducta de coautores -calidad en la que fueron imputados- a autores.

La defensa expuso como motivo de nulidad el hecho de que la Fiscal que participó en la audiencia de formulación de acusación no fue la funcionaria que realizó el escrito. No explicó por qué el cambio de funcionaria genera una nulidad para el proceso. Es evidente que esa situación no genera ningún tipo de irregularidad en tanto la Fiscalía es una institución con competencia a nivel Nacional que actúa a través de delegados y cualquiera de sus funcionarios es idóneo y está facultado para intervenir en los procesos penales con plena competencia.

De otro lado, no es cierto que en la audiencia preparatoria se evidenciara que el anterior abogado no desarrolló un adecuado programa metodológico en favor de los acusados y desconocía la técnica en relación con la pertinencia de los testigos.

Al verificar el registro de audio de la audiencia preparatoria se puede constatar que ese profesional del derecho solicitó como pruebas tanto los testimonios de los procesados como las 4 personas que declararían sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos juzgados. Explicó la pertinencia de esos 4 testigos y como todos declararían sobre el mismo asunto, por petición de la Juez, redujo su solicitud a tres testimonios con los cuales soportaría su teoría del caso.

El hecho de que el actual defensor de los procesados no esté conforme con el programa metodológico del anterior abogado o que hubiera sustentado la pertinencia de la prueba de forma diferente, no significa que el abogado que actuó en la audiencia preparatoria no sea idóneo para representar los intereses de los procesados o que haya incurrido en una falta de defensa técnica. Para la Sala la defensa ejercida en la audiencia preparatoria fue idónea y de hecho fue activa solicitando pruebas que se harían valer en el juicio.

El recurrente no sustentó en debida forma su afirmación de que el anterior defensor estipuló la responsabilidad penal de los procesados aceptando como ciertos el hecho de la plena identidad y que éstos entregaron el ganado hurtado al dueño. Ese es un enunciado sin ninguna premisa que lo respalde ni conclusión que lo convalide.

Por último, el apelante motivó su petición de nulidad bajo el argumento de que su antecesor manifestó que no tenía elementos suficientes para presentar teoría del caso porque no se había podía entrevistar con los testigos. Olvida que la presentación de la teoría del caso por parte de la defensa es facultativa -inciso 1 artículo 371 C.P.P- y, de otro lado, el hecho de que la defensa haya informado que hasta ese momento no se había podido comunicar con los testigos de descargo, no constituye un acto irregular con la entidad para generar una nulidad del proceso.

En suma, la Sala encuentra que la defensa no argumentó en debida forma su petición de nulidad omitiendo demostrar no sólo la ocurrencia de alguna irregularidad sustancial, sino la afectación real de las garantías de los procesados.

Al invocar la afectación del debido proceso estaba en la obligación de identificar cual fue el acto irregular que generó la vulneración, determinar de qué forma se afectó la integridad de la actuación o se conculcaron garantías procesales, explicar cuál es la trascendencia y el porqué es irreparable el daño que se infligió con el acto acusado, es decir, demostrar la lesividad del mismo, pero ello no ocurrió.

No sobra recordar a la defensa que si insiste en sus reparos, sobre todo aquellos relacionados con la acusación jurídica, culminado el debate probatorio, dispone del escenario de los alegatos de conclusión para que realice las valoraciones y haga las peticiones que estime pertinentes, las cuales serán resueltas en la correspondiente sentencia.

Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión objeto del recurso de apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, con la que negó una petición de nulidad realizada en la audiencia de juicio oral.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

N. Interno	2022-0624-3
Radicado CUI	05647 61 00114 2019 00005
Delito	Receptación
Acusados	Yesid Santiago Avendaño Montoya y otro
Asunto	Nulidad de la acusación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

N. Interno	2022-0624-3
Radicado CUI	05647 61 00114 2019 00005
Delito	Receptación
Acusados	Yesid Santiago Avendaño Montoya y otro
Asunto	Nulidad de la acusación

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:
09a377813c1d93887e99bc6dc0fa4cc2546279c65e78d486986a72f7577459e5

Documento generado en 02/06/2022 04:06:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0654-3
Radicado	05045310400120220008800
Accionante	Jorge Eliezer Quintero Liñan
Accionado	Registraduría Nacional Del Estado Civil
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 136 de la fecha

ASUNTO

Sería el caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por el accionante¹ contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia el 10 de mayo del presente año pero se advierte que en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta con nulidad la actuación surtida en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que², nació en Venezuela pero en virtud de la situación por la que atraviesa ese país decidió desde el año 2017 residenciarse en Colombia, país del cual son natales sus padres, Víctor Quintero Sánchez y Orlanda Mejía.

¹ PDF N° 9 – Expediente digital.

² PDF N° 2 – Expediente digital.

Indicó que, desde esa anualidad se encuentra realizando todos los trámites necesarios para realizar el registro extemporáneo de nacimiento y consecuente con ello, adquirir la nacionalidad colombiana, sin embargo, su pretensión ha sido truncada en razón a la situación de pandemia que aquejó al mundo y los múltiples requisitos que se la han impuesto, por parte de la Registraduría Nacional de Carepa, entre ellos, su certificado de nacimiento “apostillado”

Afirma que ha tratado de conseguir el certificado en mención a través del portal web del Ministerio del Poder Popular, pero el mismo es muy costoso y engorroso. Tampoco le es dable realizar el trámite de apostille presencial desde Colombia en razón a la ruptura de las relaciones diplomáticas con Venezuela.

Indicó que, desde el 16 de diciembre de 2021 radicó derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, se le informara si era posible acceder al registro de nacimiento extemporáneo sin mediar la exigencia del apostillaje y optando alternativamente por los testigos de conformidad con los artículos 2.6.12.3.1 (numeral 5) y 2.6.12.3.2 del decreto 1069 de 2015 (modificados por el decreto 356 de 2017), pero que, a la fecha no ha obtenido respuesta.

Interpone la presente demanda constitucional para que se amparen los derechos a la nacionalidad, al debido proceso, a la salud, a la petición y a la seguridad social ordenándose a la Registraduría Nacional del Estado Civil la inscripción extemporánea del registro civil y consecuente con ello, la concesión de la nacionalidad colombiana.

De manera subsidiaria solicita se le permita la presentación de dos testigos para suplir el requisito de la apostilla o se asigne cita presencial para el acompañamiento en el trámite.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, el cual mediante auto adiado 27 de abril de 2022³, avocó el conocimiento del presente trámite en contra de las accionadas, esto es, de la Registraduría Municipal de Carepa, Registraduría Nacional del Estado Civil y Delegación Departamental de Antioquia de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Así mismo se vinculó al trámite constitucional a Migración Colombia y la Registraduría Distrital del Estado Civil de Bogotá D.C., a las cuales se corrió traslado de la demanda para que, se pronunciaran respecto de los hechos expuestos por la promotora.

2. La Asesora Jurídica de la **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –Uaemc**⁴ únicamente se limitó a indicar que, el accionante, es titular del Permiso por Protección Temporal (PPT) que le permite permanecer en el territorio nacional de manera regular.

Solicitó la desvinculación del trámite constitucional por cuanto, de conformidad con Decreto 4062 de 2011 la entidad a la cual representa no se encuentra facultada para expedir el registro civil de nacimiento deprecado y tampoco para otorgar la nacionalidad por nacimiento que requiere el accionante.

3. El **Registrador Municipal del Estado Civil de Carepa**⁵ indicó que, en efecto recibió el derecho de petición al cual hizo alusión el accionante pero que, de conformidad con la naturaleza del asunto, mediante correo electrónico N° 01042 del 24 de diciembre de 2021 redireccionó la solicitud a la Dirección Nacional de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

³ PDF N° 3 Expediente digital.

⁴ PDF N° 4 Expediente digital.

⁵ PDF N° 5 Expediente digital.

Indico que, dentro de sus funciones no se encuentra contemplada la tarea para realizar los trámites de apostille de un documento extranjero y tampoco verificar la funcionalidad de las plataformas adoptadas por los diferentes países para dicho fin.

Finalmente, de los documentos anexos logró establecer que, Víctor Quintero Sánchez al haber fallecido no puede adelantar el trámite para extender el reconocimiento paterno a Jorge Eliezer Quintero Liñan. Respecto a la señora Orlanda Mejía no se aportó documento que demuestre la nacionalidad colombiana y sus apellidos difieren con los del accionante, conforme con ello, solicitó se desestimaran las pretensiones del escrito de tutela.

4. El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil⁶ indicó que, de conformidad con el artículo 47 del Decreto 1010 del 2000 la competencia para la satisfacción de las pretensiones de la tutela recae sobre las Registradurías Especiales y Municipales; también adujo que, la medida especial y excepcional contemplada en la Circular Única Versión No. 4 del 15 de mayo del 2020 que permitía la presentación de dos testigos en sustitución al registro de nacimiento debidamente apostillado tuvo vigencia hasta el 15 de noviembre del 2020, debido a que dicho apostille actualmente se puede obtener en línea.

En ningún momento la institución a la cual representa le negó al accionante la inscripción del nacimiento, sino que, para iniciar el trámite el accionante se encuentra en el deber de aportar el documento antes mencionado debidamente apostillado, para lo cual puede hacer uso de esa herramienta electrónica, la cual tiene el costo de \$15.000.

⁶ PDF N° 6 Expediente digital.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia⁷, negó el amparo los derechos invocados por cuanto, no se acreditó que, el ciudadano Víctor Quintero Sánchez y la ciudadana Orlanda Liñán, sean de nacionalidad colombiana y que el accionante tenga relación paterno filial con ellos. Estimó que, para acreditar dicho presupuesto se hace necesario proceder la corrección del documento de identidad de ésta última, por cuanto “figura en la partida de bautismo incorporada en los anexos de la demanda con el apellido de Mejía, cuando debe ser Liñán”.

Concluyó que no existe vulneración a las garantías fundamentales invocadas por cuanto no se allegó prueba que permita indicar que, el accionante tiene derecho a la nacionalidad colombiana.

DE LA APELACIÓN

Una vez notificado del fallo de primera instancia, el accionante presentó escrito de impugnación⁸ en el cual indicó que, su señora madre es una mujer con edad avanzada residente en Venezuela que se le dificulta realizar los trámites con miras a corregir el yerro presentado en la partida de bautizo pero que, por el contrario obra documentación en el plenario que permite acreditar la nacionalidad se su padre, análisis probatorio que no fue realizado por la primera instancia.

Adujo que el trámite por el portal web no es de fácil acceso como lo refiere la Registraduría Nacional del Estado Civil en su respuesta y que, la judicatura no emitió un pronunciamiento sobre la facultad de acceder al registro extemporáneo con testigos cuando no se cuente con la apostilla.

⁷ PDF N° 7 – Expediente Digital.

⁸ PDF N° 9 – Expediente Digital.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia y se le conceda la nacionalidad colombiana, permitiéndole la incorporación del registro de nacimiento no apostillado. En su defecto, se permita acceder a la nacionalidad conforme a la documentación únicamente de su padre; se autorice la recepción de los testimonios en reemplazo de la apostilla, o se le fije cita presencial para el acompañamiento en el trámite a través del portal web.

Así mismo, solicitó la emisión de un acto administrativo a través del cual la Registraduría Nacional del Estado Civil señale a las autoridades registrales que, aún es totalmente procedente la recepción de los testimonios de mínimo dos testigos y se extienda un comunicado general, en el que se ponga en conocimiento las limitaciones para proceder con la precitada “apostilla electrónica”

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia, sin embargo, ello no es posible dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

⁹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Del caso concreto

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho de toda persona al debido proceso, garantía que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en casos como el sub examine, se concreta en el derecho fundamental a que las decisiones adoptadas en un proceso judicial se expidan acorde con el debate propuesto y lo solicitado, se justifiquen de forma explícita y los funcionarios cognoscentes argumenten las razones y los fundamentos que los llevaron a adoptar determinada conclusión jurídica, circunstancias que, en conjunto, contribuyen a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad.¹⁰

Según el artículo 281 del Código General del Proceso la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-455/16, indicó que

(...)el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

La Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, aseveró:

(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

¹⁰ ATP1506-2021 M.P. Hugo Quintero Bernate

En la misma providencia, se señaló que, a excepción de los autos de trámite, el juez está obligado a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios, explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico y pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos.

Así, frente a la motivación de providencias judiciales se han identificado los siguientes yerros: ausencia absoluta de motivación, motivación incompleta o deficiente, motivación ambivalente o dilógica y motivación falsa.

En el presente trámite constitucional, el accionante dividió su escrito en varios apartes; el primero de ellos general, en el cual narró las dificultades por las cuales ha atravesado en virtud de la crisis en Venezuela. Anunció además que, desde el mes de noviembre de 2021 radicó solicitud ante la hoy accionada, para obtener *“resolución en la que se declare que el registro extemporáneo a mi favor es totalmente procedente sin que tenga que mediar la exigencia de apostilla”* pero que, a la fecha no le han dado respuesta.

En el segundo ítem, enlistó los derechos que estima se le han vulnerado y el tercero hizo alusión a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

En el cuarto acápite narró sus pretensiones: i. Se lleve a cabo la inscripción extemporánea del registro civil y se le conceda la nacionalidad colombiana. **o en su defecto** ii. Se le permita la recepción de la partida de nacimiento no apostillada. iii. Se comisione a la Registraduría Distrital del Estado Civil de Bogotá, para la recepción de los testimonios de sus dos primas en reemplazo del requisito del registro civil de nacimiento apostillado. iv. Se comuniquen las decisiones por el medio más a expedito. v. Se le asigne cita

presencial para el acompañamiento en el trámite y la obtención de la apostilla electrónica.

Los ítems restantes los destinó al juramento, presentación personal, anexos y dirección de notificaciones.

Ahora bien, en el fallo de primera instancia, se abordó únicamente la primera de las pretensiones enunciadas en el escrito de amparo constitucional, indicándose entre otras que, no era posible acceder a la concesión de la nacionalidad colombiana al no haberse acreditado que los padres del accionante sean colombianos.

Respecto de las otras solicitudes radicadas en forma subsidiaria, no realizó pronunciamiento alguno, entre ellas, la posibilidad de omitir el requisito del apostille de su registro civil de nacimiento o el de reemplazarlo con dos testigos.

Y es que, si bien la respuesta remitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil hizo alusión principalmente a la posibilidad antes mencionada, y el espacio temporal en el cual estuvo habilitada, en el fallo impugnado únicamente se enunció el postulado normativo que contempla la alternativa, ello de manera aislada y sin más elucubraciones. No realizó ningún análisis y mucho menos indicó si era procedente o no dar alguna orden al respecto.

Tampoco hubo un pronunciamiento sobre la asignación de la cita presencial para gestionar el trámite correspondiente a través del portal digital y mucho menos sobre la presunta vulneración al derecho de petición del accionante, al cual hizo alusión en el primer apartado de su demanda constitucional.

Así las cosas, sin otro análisis más que implique el innecesario desgase de la administración de justicia, se entiende que la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia adolece de motivación. Por tanto, lo procedente en este caso es declarar la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 29 de abril de 2022, para que se emita un nuevo pronunciamiento atendiendo los dos aspectos indicados por el accionante en su solicitud de amparo constitucional.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la **NULIDAD** del fallo calendado 10 de mayo de 2022 emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Despacho mencionado, para lo de su cargo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:
28390bbbe474ec2c8449adc5743f9360607b6de5d99163ad5a6c8334ba2484c2
Documento generado en 02/06/2022 04:14:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0597-3
Radicado	05045 31 04 002 2022 00150 00
Accionante	Omar Restrepo Muñoz
Accionado	Colpensiones y otros
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 138 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Colpensiones**¹, contra el fallo de tutela de 16 de mayo de 2022, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que decidió tutelar los derechos fundamentales del accionante y ordenó a la entidad impugnante, efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar las incapacidades radicadas desde el día 08 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante a través de agente oficiosa que², fue diagnosticado con neumonía multilobar, fibrosis pulmonar intersticial, razón por la cual ha venido siendo incapacitado de forma continua. La Junta Regional de Invalidez mediante dictamen N° 093899-2021 determinó que, la pérdida de capacidad laboral es del 50.06% y su origen es común.

¹ PDF N° 15 del expediente digital

² PDF N° 01 del expediente digital

El 08 de marzo de 2022 radicó ante Colpensiones un total de 33 incapacidades, pero a la fecha no ha obtenido respuesta, razón por la cual interpuso derecho de petición solicitando información sobre su pago. Se le indicó que debe esperar alrededor de 4 meses para hacer efectiva la entrega dineraria.

De conformidad con los hechos enunciados, peticionó a la judicatura se le ordene a la entidad accionada reconocer y pagar las incapacidades ya referidas, pues se está vulnerado su mínimo vital, no posee otros ingresos y su estado de salud le impide laborar.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 06 de mayo de 2022³ y ordenó vincular al Consorcio CCC Ituango, Nueva Eps, Medimás Eps, Arl Sura, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, corriéndoles traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

2. El día 09 de mayo de la misma anualidad, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**⁴ a través de su representante judicial, manifestó que el expediente del accionante fue radicado en esta entidad el 26 de enero de 2022, correspondiendo su conocimiento a la Sala de Decisión Número Tres, refirió que, dentro del término de ley remitirá el correspondiente dictamen de calificación y que, la entidad a la cual representa es independiente de las Entidades del Sistema General de Salud, razón por la cual no le es posible brindar un concepto respecto del

³ PDF N° 04 del expediente digital.

⁴ PDF N° 06 del expediente digital.

pago de las incapacidades objeto de la acción constitucional, razón por la cual solicita su desvinculación.

3. La Directora de Acciones Constitucionales de **Colpensiones**⁵ indicó que, la obligación de pago de incapacidades surge para la entidad a la cual representa, a partir del momento en que es remitido documento CRE FAVORABLE por parte de la EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido.

Sin embargo, para el caso del accionante reposan dos conceptos de rehabilitación desfavorable del 01 de diciembre de 2016 y 27 de abril de 2020 razón por la cual, no es procedente acceder al pago deprecado, sino que debe iniciarse trámite de Calificación de pérdida de capacidad laboral, diligencia que, afirma, ya fue adelantada.

Indicó que, actualmente se encuentra en trámite la solicitud de subsidio por incapacidad radicada el 08 de marzo de 2022 gestión para la cual cuenta con el término de 4 meses para pronunciarse al respecto. Solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora.

4. La apoderada del **Consorcio CCC Ituango**⁶ indicó que, el accionante se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, en principio Medimás, AFP COLPENSIONES y ARL SURA. Los pagos de las incapacidades por su parte, se llevaron a cabo hasta el 24 de diciembre de 2016, fecha hasta la cual le correspondía asumir dicha responsabilidad y posteriormente el pago quedó a cargo de la EPS, la cual le consignó a través de la cuenta de nómina un valor de \$19.332.680.

⁵ PDF N° 07 del expediente digital.

⁶ PDF N° 10 del expediente digital

La última incapacidad reconocida fue a partir del 29 de octubre de 2020 hasta el 03 de noviembre de esa misma anualidad. Estima que, no se ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales del accionante y conforme con ello solicitó la desvinculación del presente trámite.

5. Por su parte **ARL SURA**⁷, argumentó haber iniciado cobertura al accionante desde el 06 julio 2015, sin que a la fecha se hubiere reportado accidentes laborales, no registra reportes, notificaciones o seguimiento de contingencia.

Respecto a los hechos anunciados por el accionante afirmó no ser la entidad encargada de atender las prestaciones económicas reclamadas, puesto que, de conformidad con el escrito de amparo constitucional, la enfermedad pulmonar que aqueja al accionante es de origen común siendo la EPS o la AFP quienes deban asumir dichos pagos.

6. A su turno, la apoderada de la **Nueva EPS**⁸, presentó escrito el 10 de mayo de los corrientes, a través del cual, señaló que, el afiliado presentó 297 días de incapacidad continua al 03 de diciembre de 2020 en la EPS Medimás y 519 días de incapacidad médica continua en la entidad a la cual representa.

Indicó que no aplica la autorización del pago para el accionante pues éste presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% razón por la cual adquiere el estatus de invalidez permanente y debe comenzar a recibir la pensión por riesgo común a cargo del fondo de pensiones.

Solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela. Considera pues la Administradora de Fondos de Pensiones es quien debe asumir el pago de las incapacidades generadas.

⁷ PDF N° 11 del expediente digital.

⁸ PDF N° 09 del expediente digital

7. Por último, la apoderada de Medimas EPS⁹ a través de oficio del 12 de mayo de 2022 refirió falta de legitimación por pasiva puesto que, el accionante está reclamando incapacidades es a la Administradora de Fondos Pensionales Colpensiones y no a la entidad a la cual representa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 16 de mayo de corrientes¹⁰, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió tutelar los derechos fundamentales solicitados por el accionante, especialmente el mínimo vital, y ordenó a **AFP COLPENSIONES** efectuar todas las gestiones necesarias para sufragar las incapacidades adeudadas y radicadas desde el 08 de marzo de 2022.

Consideró que, al no prever la norma explícitamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, se hace necesario recurrir a criterios jurisprudenciales, especialmente a la Sentencia T-144 de 2016, la cual establece que, independientemente de los resultados de dicho proceso es la Administradora del Fondo de Pensiones la encargada de la remisión del afiliado a la junta de calificación de invalidez, ello con el fin de que sea calificada la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determinar si se le debe reconocer la pensión de invalidez, reintegrarlo a su cargo, o reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, *así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede.*

⁹ PDF N° 12 del expediente digital

¹⁰ PDF N° 13 del expediente digital

DE LA APELACIÓN

Una vez notificado del fallo de primera instancia, la AFP **Colpensiones**¹¹ presentó escrito de impugnación contra la sentencia antes citada, en el cual reiteró en que los hechos y pretensiones relatados por la libelista no cumplen los criterios de procedibilidad de la acción de tutela, y que la entidad no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno del accionante.

Explicó la recurrente que el pago de incapacidades superiores a 180 días deberá ser saldado por la AFP cuando la EPS haya librado pronóstico de recuperación favorable, pero para el caso de la gestora, por haberle sido expedido pronóstico desfavorable, la entidad debe realizar su calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual efectivamente sucedió el día 14 de agosto de 2021, mediante dictamen 093899-2021, en el cual estableció un porcentaje de pérdida del 50.06% con fecha de estructuración del 23 de octubre de 2020, resultado que le permitiría acceder a un eventual reconocimiento pensional.

En ese orden, peticionó que el fallo emitido por el juzgador de primer grado sea revocado.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹², la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

¹¹ PDF N° 15 del expediente digital

¹² Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

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

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios. De igual manera, la misma corporación ha ahondado respecto de la necesidad probatoria que refiere este tipo de procesos, lo cual finalmente escapa a la competencia del juez de tutela.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que

posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹³

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

Por lo anterior, ante la afirmación del gestor respecto del pago de incapacidades como una fuente de ingresos necesaria para solventar sus gastos personales y los de su núcleo familiar, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

Ahora bien, el pago de incapacidades y la entidad con obligación legal de reconocerlas y pagarlas, no es un campo desconocido para la normatividad colombiana, pues el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral, en el que se determinó que los mismos se ofrecerían “*en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional*” y se estableció tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente,

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común.

Así, el Decreto 770 de 1975 limitó la órbita de responsabilidad del empleador al pago del precitado concepto, refiriendo en su artículo 9 que el Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de *“un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[l] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”*. Posteriormente, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, plasmó que los afiliados al Régimen Contributivo en Salud tienen derecho al reconocimiento y pago de incapacidades generadas por enfermedad común.

En ese orden, según el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, se encuentra a cargo de los respectivos empleadores *“las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general”*, asimismo, las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud¹⁴, y aquellas que se prolonguen más allá de ese término, deberán ser asumidas por la AFP con la que el trabajador sostenga vínculo de afiliación¹⁵.

Sin embargo, en virtud del Decreto 2463 de 2001, se han generado controversias referente a si la obligación de la AFP de pagar las incapacidades se encuentra de algún modo condicionada a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, tesis que la Corte Constitucional, en uso de sus funciones como órgano de cierre dentro de la jurisdicción

¹⁴ Decreto 2943 de 2013, artículo 1, parágrafo 1.

¹⁵ Artículo 142, Decreto 019 de 2012.

constitucional, ha descartado de plano, para en su lugar postular que ***“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”¹⁶***.

En palabras de dicha Corporación:

“el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador^[92].”

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso¹⁷

Es conforme a este punto, que el Tribunal considera que no es acertada la postura planteada por el recurrente respecto a su ausencia de responsabilidad en el caso concreto por no existir concepto favorable de rehabilitación, pues las normas citadas, en suma con la jurisprudencia relacionada, han sido claras al establecer que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, situación que ni siquiera ha sido postulada por la accionada.

Ahora bien, no obstante que el señor Restrepo Muñoz fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% lo que, haría procedente,

¹⁶ Corte Constitucional, T-401 de 2017.

¹⁷ Ibidem.

la asignación de pensión de invalidez, tal y como lo manifestó la accionada, lo cierto es que según la respuesta brindada el 09 de mayo de 2022 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez¹⁸, dicho dictamen no se encuentra en firme sino que, actualmente está asignado a la Sala de Decisión Número Tres para proferir concepto al respecto.

Así, resulta evidente que a la fecha el accionante no puede acceder al reconocimiento de dicho factor y, por lo tanto, lo que procede en el momento es continuar con el reconocimiento y pago de sus incapacidades médicas hasta tanto se defina su situación pensional.¹⁹

Así las cosas, y al contar con incapacidades causadas que superan los 180 días continuos²⁰, que tanto el accionante como la accionada han reconocido como insolutas, es que la Colegiatura procederá a confirmar la decisión de primer grado en la cual se concede el amparo constitucional deprecado, y se conmina a la **AFP Colpensiones** a cumplir con sus obligaciones legales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el 16 de mayo 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

¹⁸ PDF N° 06 del expediente digital.

¹⁹ Corte Constitucional T-7.692.912.

²⁰ PDF N° 3 del expediente digital. Folios 15 y siguientes.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

**b8e1ffa55f1593a1ff4f3fd8cd1dde8071ced730d6d969769f90891a6f470
9e4**

Documento generado en 02/06/2022 04:15:20 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0689-3
Accionante	María Eunice Rivera Correa
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 141 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **María Eunice Rivera Correa** contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 3 de mayo hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 18 de febrero de 2022, se ampararon los derechos fundamentales de **María Eunice Rivera Correa**, en consecuencia, se ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, procediera a suministrar a la accionante “*Valsatar tabletas de 160 mg, cianocobalmina (vitamina B12), trimebutina maleato de 200 mg, carvedilol de 25 mcg, nifedipino de 30 mg y levotiroxina sódica tabletas de 125 mg marca EUTIROX, en las cantidades ordenadas por el médico*

tratante, entrega que deberá realizarse en el municipio de Segovia, y dentro del mismo lapso..”.

Igualmente, se ordenó a la EPS autorizar las citas para consultas de control o de seguimiento por medicina especializada y por especialista en psiquiatría y brindar los servicios, tratamientos y medicamentos que requiera para la recuperación integral de su salud, derivados de la patología *“tumor maligno de glándulas tiroides, episodio depresivo moderado, trastorno de ansiedad generalizada, hipotiroidismo no especificado, hipertensión esencial (primaria) osteoporosis no especificada con fractura patológica y obesidad no especificada”*

El 29 de marzo de 2022¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues no le han entregado el medicamento *de Valsartan tabletas de 160 Mg, cianocobalamina (vitamina B12), trimebutina maleato de 200 Mg, Carvedilol 25 MCG, nifedipino de 30 Mg y levoritoxina sódica tabletas de 137 Mg marca Eutirox.*

El 30 de marzo de los corrientes², se requirió a **José Fernando Cardona Uribe** y **Alberto Hernán Guerrero Jácome**, el primero como representante legal de **Nueva E.P.S.**, y el segundo como vicepresidente de salud para que informaran las razones por las cuales no habían dado cumplimiento a la sentencia constitucional.

El 01 de abril de 2022³, la Gerente Regional Nor -Occidente de NUEVA EPS S.A., indicó que, el área técnica se encuentra en el análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar respuesta a la solicitud de la accionante frente a la entrega de los medicamentos; así mismo informó que, los encargados de dar cumplimiento al fallo constitucional lo son **Fernando**

¹ PDF N° 1 del cuaderno principal.

² PDF N° 3 del cuaderno principal.

³ PDF N° 6 del cuaderno principal.

Adolfo Echavarría Diez en su calidad de Gerente Regional Noroccidente y **Alberto Hernan Guerrero Jácome**, Vicepresidente de Salud.

Finalmente, solicitó al Despacho desvincular al Dr. **José Fernando Cardona Uribe** y abstenerse de continuar con el trámite incidental contra Nueva EPS. teniendo en cuenta que se encuentran realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

Conforme con ello, el 18 de abril de 2022⁴, la primera instancia ordenó dejar sin efecto la actuación adelantada hasta ese momento y, ordenó requerir a **Fernando Adolfo Echavarría Diez** en su calidad de Gerente Regional Noroccidente y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** como Vicepresidente de Salud.

El 22 de abril hogaño⁵, el apoderado judicial de la Nueva EPS, envió soportes de dispensación de los medicamentos correspondientes a la entrega del mes de abril 2022, e informó que, como quiera que las entregas de los medicamentos se realizan mes a mes, se encuentra pendiente el soporte de la entrega del mes de abril de 2022 del medicamento cianocobalamina 1 mg/ml.

Obra constancia del 26 de abril de 2022, en la cual, la secretaria del juzgado promiscuo del circuito de Segovia informa que, compareció personalmente al Despacho la accionante quien informó que la entrega de medicamentos efectuada el 18 de abril de 2022, fue de manera parcial y no completa como se ordena en el fallo de tutela, pues el carvedilol 25 Mg fue prescrito en cantidad de 60 Mg y solo le entregaron 30, y el medicamento de valsartan 160 Mg que había sido ordenado en cantidad de 60, solo le entregaron 56.

⁴ PDF N° 13 del cuaderno principal

⁵ PDF N° 16 del cuaderno principal

También manifestó que, el 19 de abril de 2022⁶ fue atendida por medicina interna en donde el profesional tratante le ordenó levotiroxina sódica tableta 200 (marca EUTIROX) levotiroxina sódica tableta 100 Mg, zopiclona tableta recubierta 7.5 Mg, medicamentos que a la fecha no ha recibido en su lugar de residencia, tal y como se ordenara en la providencia a través de la cual se le concedió amparo constitucional.

El 28 de abril de 2022⁷ se ordenó apertura al incidente de desacato en contra de **Fernando Adolfo Echavarría Díez** y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** y se les corrió traslado por el término de 3 días para que, se pronunciaran al respecto.

El 03 de mayo de 2022, la Gerente Regional Nor -Occidente indicó que⁸, se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por el despacho y una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta el área de salud, complementará el informe.

Con decisión adiada el 3 de mayo de 2022⁹, se declaró en desacato a **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, en condición de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**, y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** como Vicepresidente de Salud de la misma entidad, imponiéndoles una sanción de 3 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la

⁶ PDF N° 25 del cuaderno principal

⁷ PDF N° 27 del cuaderno principal

⁸ PDF N° 31 del cuaderno principal

⁹ PDF N° 37 del cuaderno principal

sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”*¹⁰:

En el presente asunto, se tiene que **María Eunice Rivera Correa**, dirigió la acción de tutela contra **Nueva E.P.S.**, al estimar que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida estaban siendo vulnerados, al no dar cumplimiento a lo dispuesto en las ordenes expedidas por el médico tratante.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, desde el 29 de marzo de esta anualidad, trámite al que se vinculó al señor **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, en condición de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**, y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** como Vicepresidente de Salud de la misma entidad, constatándose que son las personas designadas para el cumplimiento de los fallos de tutela.

¹⁰ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

Durante el trámite que nos convocan allegaron las siguientes constancias de entrega:

- 18 de abril de 2022 valsartan 160 mg (tableta) en cantidad de 30 y carvedilol 25 mg (tableta) (h) en cantidad de 56.
- 18 de abril de 2022 trimebutina 200 mg (tableta) en cantidad de 60
- 13 de abril de 2022 nifedipino 30mg (tableta de liberacion programada * liberación 24 y 12 horas) en cantidad de 60 y levotiroxina sódica 137 mcg (tableta) en cantidad de 30.
- Respecto al medicamento cianocobalmina indicó que, él mismo fue radicado con 3 entregas, de las cuales se han hecho efectivas 2 de ellas, pues la última está vigente hasta el mes de mayo de 2022.

Conforme con ello, se dio cumplimiento parcial al primer apartado del fallo constitucional, pues la entrega de los medicamentos ordenados en efecto se llevó a cabo el 13 y 18 de abril hogaño pero en cantidades inferiores a las prescritas por el médico tratante.

Por otra parte, debe recordarse que, durante el trámite incidental y antes de la apertura al mismo, esto es, el 26 de abril de 2022, la señora María Eunice Rivera Correa informó que, en consulta en el Instituto del Corazón S.A.S le fueron prescritos otras medicinas entre ellas, levotiroxina sódica tableta 200 (marca EUTIROX) levotiroxina sódica tableta 100 Mg, y zopiclona tableta recubierta 7.5 Mg, sin que fueran entregadas en el municipio de Segovia, tal y como se ordenó por parte del juez constitucional. Sobre dicho aspecto la accionada únicamente refirió que se encuentran adelantado las gestiones a las que hubiere lugar dar cumplimiento a la orden constitucional y que, complementaria el informe una vez obtuviera un resultado.

De este modo, el 3 de mayo de los corrientes, se sancionó con tres días de arresto y multa por valor de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, a **Fernando Adolfo Echavarría Díez** en condición de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**, y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** como Vicepresidente de Salud de la misma entidad.

Así, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse

por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que también existe una orden de tutela que hace alusión a un tratamiento integral, siendo esta una directriz donde la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T- 309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(…) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(…)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho

constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, no obran elementos de prueba que permitan predicar que, a la fecha ya se hizo entrega completa de los medicamentos ordenados en providencia del 18 de febrero de 2022 y tampoco de los prescritos por el profesional Antonio Carlos Vásquez Herrera, adscrito al Instituto del Corazón S.A.S. en consulta del 19 de abril de 2022, -pues el completo al informe prometido por la gerente de la NUEVA EPS desde el 03 de mayo de 2022, nunca arribó- la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia a los representantes legales de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional y Alberto Hernán Guerrero Jácome como vicepresidente de salud de la misma entidad

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia, el 3 de mayo de 2022, al Gerente Regional de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Hernán Guerrero Jácome como Vicepresidente de Salud de la misma entidad, por ser los encargados de cumplir con las sentencias de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

**62d5e550e269dc434beddf8bb5fa2a62a03229bd7cb39d44cce2b06795
2e39bc**

Documento generado en 02/06/2022 04:14:54 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0696-3
Radicado	05045310400120220009400
Accionante	Samantha Petro Rendón
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma parcial y adiciona.

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 137 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada¹, contra el fallo de tutela de 18 de mayo de 2022², emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, específicamente, en cuanto a la orden de tratamiento integral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, su hija Samantha Petro Rendón de cinco años de edad fue diagnosticada con síndrome de horner izquierdo – idiopático, Ptosis palpebral izquierda, anisocoria OD >01, miosis 01, anhidrosis izquierdo, retraso en la dilatación pupilar ipsilateral, mínima heterocromia del iris, parálisis del IV NC izquierdo, hipertrofia + XT izquierdo, estrabismo concomitante divergente, estrabismo vertical, otros trastornos del desarrollo y crecimiento óseo.

¹ PDF N° 07 del expediente digital

² PDF N° 05 del expediente digital.

³ PDF N° 01 del expediente digital.

Desde el año 2018 su médico tratante adscrito a la **Nueva EPS** le ordenó, ecografía de abdomen total, interconsulta por neuroftalmología, control en dos (02) meses y cirugía de estrabismo, procedimiento éste último que a pesar de haberse autorizado desde el 18 de noviembre de 2018 por parte de la IPS Visión Total, a la fecha no se le ha practicado por falta de agenda.

Aseguró que, desde el año 2021 ha estado en tratamiento en la Clínica Oftalmológica San Diego en el municipio de Medellín, donde se le ha prestado de manera oportuna todos los requerimientos médicos para su padecimiento, razón por la cual petitionó a la judicatura el amparo de los derechos fundamentales de la menor ordenándose la práctica de cirugía de estrabismo en este centro médico, así como conceder el tratamiento médico integral necesario para su patología, el reconocimiento de gastos de transporte con acompañante, alojamiento y alimentación.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, el cual mediante auto del 06 de mayo de 2022⁴, avocó el conocimiento del presente trámite. Vinculó IPS Visión Total S.A.S. y a la Clínica Oftalmológica Sandiego, ordenando correr traslado del escrito de tutela junto con sus respectivos anexos.

2. El apoderado especial de Nueva EPS⁵ presentó escrito fechado 06 de mayo del año en curso, en el que informó que los documentos y órdenes allegados al presente trámite, estaban siendo revisados con el propósito de determinar que cumplan las políticas para su procesamiento. Indicó

⁴ PDF N° 02 del expediente digital.

⁵ PDF N° 04 del expediente digital.

que, una vez el área encargada emitiera el concepto complementará el informe.

Después de hacer precisiones respecto a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, y consideraciones especiales de la situación del sistema general de seguridad social en salud, indicó que las EPS tienen plena libertad para controlar o celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinentes.

Refirió que, para acceder a la solicitud de viáticos se hace necesaria orden médica especial de transporte referida por los galenos, misma que no reposa en el libelo probatorio.

Solicitó a la administración de justicia no acceder al reconocimiento de viáticos, oficiar a la parte actora para que manifieste qué personas componen su núcleo familiar y los ingresos económicos de estos.

Pide se deniegue la pretensión en cuanto a solicitud de tratamiento integral o de manera subsidiaria, se ordene al ADRES el reembolso de todos aquellos gastos en los que se incurran en cumplimiento del fallo de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, el 18 de mayo de 2022⁶, ampara los derechos fundamentales de la menor y ordena a la accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión efectuara todas las gestiones necesarias para la realización de los procedimientos prescritos por el médico tratante, entre ellos, la cirugía de estrabismo, la cual deberá realizarse en la IPS que elija

⁶ PDF N° 05 de la carpeta digital.

la parte actora, siempre y cuando tenga convenio vigente con la NUEVA EPS.

Consideró además que la orden de tratamiento integral requerida por la gestora resultaba necesaria para evitar que se repitan a futuro acciones de tutela con relación a la patología que motivó el presente trámite constitucional. Por otra parte, negó el recobro al Adres solicitado por la accionada en su respuesta de tutela.

Toda vez que no se aportó autorización de citas o procedimientos médicos para IPS fuera de la zona de Urabá, no se concede la pretensión de viáticos ni tampoco se accede a las demás solicitudes radicadas.

DE LA APELACIÓN

El apoderado especial de la accionada⁷ indica que, al librar orden de tratamiento integral, el juzgador de primer grado determinó la prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no han sido ordenados por médico tratante y omitió permitir la facultad de reembolso por los procedimientos NO PBS en los que podría incurrir la promotora de salud al dar cumplimiento al fallo de tutela, petición que afirma haber formulado desde el momento mismo en que describió traslado de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

⁷ PDF N° 07 de la carpeta digital.

⁸ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

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

Del caso concreto

Según el artículo 86 superior antes citado, la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma referida en precedencia.

En este orden de ideas constituye premisa para la prosperidad del amparo judicial que aparezca demostrada una situación de esa naturaleza, esto es, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de dicha categoría, siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o que disponiendo de él se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De tal suerte, la decisión favorable a las pretensiones de las entidades impugnantes se supedita a la verificación de los presupuestos enunciados, que en el caso de autos el Tribunal pasa a examinar si concurren en los hechos que motivan la presente solicitud.

Sea lo primero indicar, que el derecho a la salud de que trata el artículo 48 de la Carta Política es de carácter fundamental y autónomo *“el goce de un determinado nivel básico de salud es condición ineludible para la plena realización del ser humano, objetivo al cual apunta, sin lugar a dudas, el principio de la dignidad humana”*⁹. Por lo tanto, la ausencia de un tratamiento, de un medicamento,

⁹ Sentencia T-200 de 2007

o de un examen de diagnóstico, comporta además un peligro para la integridad personal y la vida en condiciones dignas, derechos también de rango fundamental en los artículos 1o y 11 ibídem.

Ahora bien, valoradas las afirmaciones de la petente, se tiene que considera vulnerado los derechos fundamentales de su hija menor a la salud, vida digna, en atención a la imposibilidad de obtener la cita para la práctica de cirugía de estrabismo.

Solicitó se realice el procedimiento quirúrgico mencionado en la IPS Sandiego, se determine a la demandada para que, en adelante, le sea suministrado tratamiento integral respecto de la patología que la acongoja y se reconozca en su favor los gastos de transporte, alimentación y alojamiento en los que se incurra.

Así se tratará lo relacionado con la condición de la menor como sujeto de especial protección constitucional y lo atinente al tratamiento integral.

1. De la condición de la agenciada como sujeto especial de protección constitucional

Según la documentación aportada para la fecha de interposición de la tutela la menor Samantha Petro Rendón cuenta con 5 años de edad. A su vez, se destacó por la accionante que desde el 18 de noviembre de 2018 se ordenó cirugía de estrabismo a la menor, fecha desde la cual ha estado realizando, todas las gestiones necesarias para la práctica del procedimiento médico, sin embargo, la NUEVA EPS S.A. y la IPS SALUD TOTAL de manera injustificada han negado el servicio, colocando en un riesgo aún mayor la salud de la infante y un adecuado nivel de vida.

Las condiciones de la menor le permitieron al médico tratante diagnosticar que presenta *“síndrome de horner izquierdo –idiopático, ptosis palpebral izquierda, anisocoria OD>01, miosis 01, anhidrosis izquierdo, retraso en la dilatación pupilar ipsilateral, mínima heterocromia del iris, parálisis del IV NC izquierdo, hipertropía + XT izquierdo, blefaroptosis, parálisis del nervio patético, estrabismo concomitante divergente, estrabismo vertical”*. Así ordenó los diferentes exámenes médicos y dio la orden de cirugía de estrabismo e interconsulta por Neurooftalmología, entre otros.

En primer término, se trata de una niña y, por tanto, merecedora del amparo especial del Estado, punto sobre el cual no existe discusión actual en el ordenamiento jurídico. Efectivamente, esta particular condición se relaciona con el principio de interés superior de los menores, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el último inciso del artículo 44 de la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-200 de 2014 aclaró que al *“interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Dicha condición de la agenciada como sujeto de especial protección constitucional, se refuerza en consideración de su delicada salud, insiste la Sala. Es claro, de lo dicho por la madre y de la documentación aportada que la menor se encuentra en un estado de significativa vulnerabilidad y requiere de atención constante y continúa.

Vale la pena tener en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2016 afirmó, que *“el principio de solidaridad impone entonces una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos de los asociados, que dado su estado de debilidad manifiesta, merecen una protección especial. Por lo tanto, la Carta proyecta este deber de solidaridad de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y en situación de discapacidad (art. 47) y los adultos mayores (art. 46), entre otros”*.

Del tratamiento integral.

La primera instancia, sin mediar análisis alguno, ordenó a la **Nueva EPS S.A.**, garantizar a la menor el **tratamiento integral** necesario para el control y manejo de las patologías ya advertidas.

Sobre el tratamiento integral, ha expuesto la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo *tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*¹⁰.

Al respecto, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*¹¹

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”*¹²

Debe recordarse que, según el escrito de tutela y sus documentos anexos, desde el 18 de noviembre de 2018 se ordenó cirugía de estrabismo a la menor Samantha Petro Rendón, fecha desde la cual su señora madre ha estado realizando, todas las gestiones necesarias para la práctica del procedimiento médico. Sin embargo, la NUEVA EPS S.A. y la IPS SALUD TOTAL de manera injustificada han negado el servicio, colocando en un riesgo aún mayor la salud de la infante.

Es tal la desidia de las accionadas en el caso que nos ocupa que, a la primera de ellas esto es, a la NUEVA EPS, le bastó con indicar en su respuesta de tutela que, los documentos que habían sido aportados como anexos por la accionante, estaban siendo revisados por el área encargada y que, una vez se emitiera un concepto por esta dependencia se complementarían el informe. A la fecha, es decir, 25 días después no se ha incorporado al acervo probatorio. Por su parte, IPS SALUD TOTAL ni siquiera emitió pronunciamiento alguno.

¹² Ibidem.

Luego, el actuar negligente al cual se hace alusión en la cita jurisprudencial antes referida se encuentra plenamente acreditado, pues si las accionadas no atienden los llamados de la administración de justicia, difícilmente atenderán los llamados de la progenitora de la menor, quien ha estado a la espera de un procedimiento médico por casi cuatro años, esto es, desde que su hija tenía Samantha Petro Rendón tenía **1 año y 8 meses de nacida**¹³, según consta en la historia clínica aportada.

Sin embargo, en lo que respecta al segundo de los requisitos esto es, que exista la claridad sobre el tratamiento a seguir no se encontró satisfecho puesto que, si bien se aportó historia clínica en la cual obran constancias de los controles médicos realizados en la Clínica Ofamológica Sandiego y la orden de la cirugía de estrabismo, sobre la cual, la primera instancia ya ordenó su práctica, no reposa constancia que permita evidenciar que, el médico tratante haya emitido órdenes especificando los servicios que necesitará la menor para dicha patología.

Luego, la decisión del primer grado debió negar el respectivo requerimiento al no encontrar carga probatoria que permitiera acreditar el segundo de los presupuestos ya enunciados.

Por lo tanto, la Sala revocará el numeral segundo de la sentencia objetada, esto es el tratamiento integral ordenado.

Ahora bien, ha señalado la Corte Constitucional que, la atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que significa que, a toda persona debe garantizarse la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado, antes de la recuperación o estabilización del paciente; aunado a ello, en sentencia T-745/13 se indicó que, dicho principio también es aplicable cuando, el tratamiento hubiere iniciado en

¹³ PDF N° 01 Folios 13 del expediente digital.

determinada IPS, caso en el cual deberá continuar prestándose la atención en dicho centro médico, siempre y cuando el paciente así lo desee.

Para el caso en concreto debe recordarse que, la progenitora de la menor indicó que, la Clínica Oftalmológica Sandiego ha estado prestando los servicios médicos que su hija requiere para la patología de estrabismo y, pretende que la cirugía sea realizada en dicha institución pues allí es donde le han hecho seguimiento a su diagnóstico en los últimos meses.

Según la primera instancia no era posible brindar la orden en ese sentido por cuanto, de la respuesta brindada por la NUEVA EPS se logró establecer que, actualmente no tiene contrato vigente con dicho centro de salud. Sin embargo, al revisar la contestación por parte de la accionada no se encontró ninguna manifestación en ese sentido.

Conforme con ello, el día 31 de mayo de 2022 se ordenó entablar comunicación con la clínica referida por la accionante obteniéndose información relacionada con que a la fecha prestan atención médica a personas afiliadas a la NUEVA EPS, e inclusive informó que la menor Samantha Petro Rendón ha sido atendida de conformidad con ese convenio, registrando como fecha de la última consulta el 19 de abril hogaño.¹⁴

En virtud del principio de continuidad ya mencionado, en procura de los intereses de la menor y la obligación que tiene el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos¹⁵ como anteriormente se indicó, se procederá a dirigir la orden de la cirugía de estrabismo a la NUEVA EPS y a dicho centro médico, el cual actualmente tiene convenio con la Nueva

¹⁴ Constancia del 31 de mayo de 2022 en la cual se establece que, actualmente la NUEVA EPS tiene convenio con la Clínica Oftalmológica Sandiego.

¹⁵ Corte Constitucional T-687050

EPS, brinda acompañamiento médico a la menor y fue debidamente vinculado a la actuación desde el 06 de mayo de 2022¹⁶.

Conforme con lo antes mencionado, la Sala procederá a adicionar el fallo de tutela y ordenará a la la NUEVA EPS S.A. y a **LA CLINICA OFTAMOLÓGICA SANDIEGO** para que de manera coordinada efectúen todas las gestiones necesarias para la realización de la cirugía de corrección de estrabismo ordenada a la menor Samantha Petro Rendón, desde el mes de noviembre de 2018.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia el dieciocho (18) de mayo de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia, indicando que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión la NUEVA EPS S.A. y **LA CLINICA OFTAMOLÓGICA SANDIEGO** efectuaran de manera coordinada todas las gestiones necesarias para la realización de la cirugía de corrección de estrabismo ordenada a la menor Samantha Petro Rendón.

¹⁶ A pesar de haberse vinculado, no se arribó respuesta al trámite de tutela

TERCERO: REVOCAR la orden de primera instancia respecto al otorgamiento de tratamiento integral a la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

827c8e1cd6ad788e6dc21341db8aac4d718ad0eb477d163fdbd9b80149e60f88

Documento generado en 02/06/2022 04:15:08 PM

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

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

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

Medellín, dos (2) de junio dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2022-00622-4
CUI : **05-001-60-00358-2011-00058**
Acusado : Juan Fernando Gómez Cardona
Delito : Daños en los recursos naturales y otro
Decisión : Define competencia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 063

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procedente del *Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, llega a conocimiento de esta Sala de Decisión la actuación que se adelanta en contra del acusado Juan Fernando Gómez Cardona, por la presunta comisión de las conductas punibles de Daños en los Recursos naturales y Explotación Ilícita de Yacimiento Minero, a fin de que se determine el juez competente para conocer del asunto, como quiera que no aceptó tal manifestación de incompetencia por parte del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.).

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

ANTECEDENTES

En la presente actuación, la Juez Penal del Circuito de La Ceja-Antioquia, manifestó en audiencia del 26 de abril de 2022 que recibió escrito de acusación el 8 de julio de 2019 en contra del ciudadano JUAN FERNANDO GÓMEZ CARDONA, por las presuntas conductas punibles de Daños en los Recursos Naturales y Explotación Ilícita de Yacimiento Minero (Arts. 331 y 338 C.P. antes de la reforma Ley 2111 de 2021).

Luego, el 3 de agosto de 2021 realiza audiencia de formulación de acusación; el 18 de noviembre de 2021 se materializa audiencia preparatoria; el 16 de febrero de 2022 se instala audiencia de juicio oral y el 26 de abril de la presente anualidad resuelve declarar la incompetencia para continuar conociendo la actuación, al considerar que la Ley 2111 de 2021, en su artículo art. 3 dispuso la modificación de competencia y fue asignada a los Juzgados Penales del Circuito Especializados, motivo por el que ordenó el envío del expediente a estos juzgados conforme a los artículos 54 y 55 del C.P.P.

Por su parte, El Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de auto del 12 de mayo de 2022 no acepta los fundamentos expuestos por la instancia que declara la incompetencia y propone conflicto negativo, al considerar que era la audiencia de formulación de acusación el escenario oportuno para advertir tal situación, razón por la que se entiende prorrogada la competencia.

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la definición de competencia planteada por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja*, cuya titular, amparada en el *artículo 54* del estatuto procesal penal y la Ley 2111 de 2021 considera que tratándose de una acusación mediante la cual se llama a juicio al señor Juan Fernando Gómez Cardona por los delitos de Daños en los Recursos naturales y Explotación Ilícita de Yacimiento Minero, concierne su conocimiento al juzgado con categoría de Circuito Especializado de Antioquia por haberse presentado modificación en la competencia.

En punto al tema de estudio, deberá anunciarse que la Juez Penal del Circuito de La Ceja, tuvo razón al sustraerse de conocer el juicio en su fondo en contra del señor Juan Fernando Gómez Cardona por los delitos de *Daños en los Recursos Naturales y Explotación Ilícita de Yacimiento Minero*, acto éste desplegado por iniciativa propia de la funcionaria, que no refiere alguna situación especial de prórroga de competencia según se explica en los artículos 52, 53 y 55 de la ley 906 de 2004.

En el presente asunto, el escrito de acusación fue radicado el 8 de julio de 2019 y tan solo se pudo realizar audiencia el 3 de agosto de 2021, la preparatoria se materializó el 18 de noviembre del mismo año y solo fue hasta el 26 de abril de la presente anualidad que la Juez se percató de la incompetencia y se pronuncia mediante auto en audiencia.

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

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

De acuerdo a lo anterior, por regla general es en la audiencia de formulación de acusación en la que el Juez debe manifestar la incompetencia o que los intervinientes la aleguen y de ser así, continuar con el trámite del artículo 54 del C.P.P. veamos:

*ARTÍCULO 339. TRÁMITE. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; **concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere,** y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. (Negritas del Despacho).*

En ese hilo conductor, superada la oportunidad para cuestionar la incompetencia, la Alta Corporación ha dicho²:

*“Pero si la oportunidad procesal aludida cursa sin que los intervinientes hagan manifestación alguna respecto de la competencia del juez, ésta se entenderá prorrogada, solución que solamente tiene dos excepciones bien lógicas: cuando la incompetencia provenga del factor subjetivo (es decir, cuando el investigado goce de fuero), o bien cuando la competencia le corresponda a un funcionario de mayor jerarquía. **Si alguna de estas dos hipótesis llegare a sobrevenir, entonces no opera la figura de prórroga de la competencia, sino que será necesario dar trámite al incidente de definición de competencia, lo cual puede tener lugar, según lo***

² Auto Interlocutorio, radicado 35.075 de 4 de noviembre de 2010 CSJ

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

especifica el artículo 55, en la audiencia preparatoria, o bien en la del juicio oral.

Ahora, si bien el planteamiento de la A quo debió exponerlo en la audiencia de Formulación de Acusación, por ese solo hecho, se itera, no se prorroga la competencia como lo plantea la Juez Sexta Penal del Circuito Especializado de Antioquia, frente a la existencia de las mencionadas excepciones: “salvo que devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía”.

En el caso a estudio, y realizada una interpretación conjunta de las normas transcritas, es claro que se presenta la segunda hipótesis, es decir, que la competencia radica en funcionario de superior jerarquía, situación que autoriza dar trámite al incidente de definición de competencia, como quiera que fue la ley 2111 del 29 de julio de 2021 la que adicionó el numeral 33 del artículo 35 del C.P.P., y estableció que el delito de *Daños en los recursos naturales y ecocidio*, por el cual se procede en este asunto es competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.

En virtud de lo anterior, y conforme a los artículos 43 y 19 del estatuto procesal, esta Sala asignará la competencia para continuar conociendo del trámite procesal al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ASIGNA** el conocimiento de la actuación seguida en contra del

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

acusado JUAN FERNANDO GÓMEZ CARDONA, por la presunta comisión de los delitos de *Daños en los Recursos naturales y Explotación Ilícita de Yacimiento Minero*, en el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría remítase la carpeta contentiva de las diligencias al juzgado aludido para el trámite correspondiente y comunicará esta decisión al procesado y al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Nº Interno : 2022-0622-4
CUI : 05-001-60-00358-2011-00058
Acusados : Juan Fernando Gómez cardona
Delitos : Daños en los recursos naturales y
otros

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:
f53dab7722bf15bcca106fec8d8c7e942ab23fcb750b796c34801dd10c991998
Documento generado en 02/06/2022 01:25:58 PM

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

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

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0584-4

Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.

Radicado : 05.615.31.04003.2022.00027

Accionante : Mauricio Ramón Durango Montoya

Afectado : Emanuel Durango Patiño

Accionada: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de El
Carmen de Viboral y otros

Decisión : Confirma íntegramente sentencia
que no concede la tutela.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 064

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se negó el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor del menor *Emanuel Durando Patiño*; diligencias que se adelantaron contra El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Fiscalía 62 de Guarne, Bienestar Familiar, Comisaría de Familia de Guarne, Savia Salud EPS y Omaira Patiño Ortíz.

ANTECEDENTES

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

“Sostuvo el accionante, que su hijo menor de edad Emanuel Durango Patiño fue diagnosticado con LESIÓN QUÍSTICA EN LA GLÁNDULA SUPRARRENAL IZQUIERDA, la cual ha aumentado de tamaño progresivamente con compresión del polo superior del riñón ipsilateral y quien requiere de carácter urgente evaluación por QX Infantil, e intervención quirúrgica, por tal patología puede colocar en riesgo su vida.

Que, ante su diagnóstico, a la fecha de radicación de la presente acción constitucional el menor de edad, EMANUEL DURANGO PATIÑO, no ha sido intervenido quirúrgicamente y la patología que presenta ante ciertas circunstancias genera alteraciones en sus estados emocionales.

Que por la evolución de su patología se hace imprescindible un nuevo diagnóstico médico por especialista endocrino y cirujano, que descarte cualquier situación que genere afectación en sus órganos, permita un desarrollo de vida normal, evite cualquier situación que genera una progresión en el tumor alojado en la hormona que produce el cortisol encargado del estrés, una afectación que puede generar un perjuicio inminentemente y fatal para su vida, como consta en diagnostico historial clínico.

Que la señora Omaira Patino Ortiz, ha vulnerado los derechos del menor Emanuel Durango Patiño, a quien no se le han garantizado sus derechos a la salud y la vida, quien no ha procedido con la debida diligencia desde el momento en que se conoció la patología que padece el menor y se ha negado a que se realice cualquier tipo de intervención, sin identificar las razones científicas para tal decisión.

...

Que el día 12 de mayo y el 24 de octubre del 2017, la fiscalía formuló respectivamente imputación y acusación por el delito de violencia intrafamiliar, motivada por el hecho de no permitir que su hijo Emmanuel Durango Patiño, en su momento de seis (6) años de edad tuviera un corte de cabello con extrañas figuras y en el rol padre decidí corregir dicho motilado, por tal razón presenta como testigos al menor Emanuel Durango Patiño y una entrevista realizada en la comisaria de guarne y desde ese momento la madre del menor no permite tener ningún tipo de contacto con el menor en virtud al

proceso de investigación y se desconoce el lugar preciso de residencia.

...

Que el menor desde el año 2016 no ha recibido ningún tipo de acompañamiento médico, observación, valoración, revisión o tratamiento, intervención médica que establezca su actual situación de salud y los riesgos que presenta, sin embargo desconocido su grave situación de salud la cual fue establecida por médicos especialistas, se encuentra instrumentalizado tanto por la fiscalía y la madre del menor con el objeto que rinda declaraciones en contra de su voluntad y sin disponer de un concepto médico se pretende colocar en una situación de riesgo para su vida y su salud.

Que el menor ha sido obligado desde que tenía una edad de seis (6) años a presentarse ante diferentes entidades a rendir interrogatorios, rendir declaraciones y presentar entrevistas, evidenciando que ha sido objeto de coacción, presionándolo a responder preguntas en contra de su voluntad, respondiendo preguntas sugestivas y obligándolo a firmar documentos como consta en la entrevista de la comisaria familia sin el cumplimiento de la ley.

Que existe un precedente nefasto para su hijo Emanuel Durango Patiño, el cual quedo registrado en audio del día 08 de noviembre de 2018, en el cual se evidenció estrés, continuos deseos de llorar, que llevaron a la jueza en ese momento, a suspender la audiencia en varios momentos, situación que ha llevado al menor a manifestar su deseo de no volver a una nueva audiencia, información que es de conocimiento público desde ese día de la audiencia y que se puede constatar con la Fiscalía General de la Nación y funcionarios del Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías del Municipio de Rionegro, bienestar familiar, abogados y demás personas presentes en la audiencia.

...

Que el día 1 de abril del presente año, es citado el menor nuevamente a un interrogatorio por parte de la jueza primera promiscuo del Carmen del viboral Dra Katy Toro Gaviria sin tener en cuenta el estado de salud e integridad del menor de edad y poniendo nuevamente en riesgo la vida y salud; se le ha desconocido su derecho constitucional consagrados en el artículo 33, a no ser obligado a declarar ya antes expresado por el menor.

(...)

II. PRETENSIONES. En esa medida, acude ante el Juez

Constitucional a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a las accionadas realizar un nuevo diagnóstico que determine el estado de salud del menor EMANUEL DURANGO PATIÑO, que se le garantice su derecho a no declarar en contra de su voluntad y que se ordene a la señora OMAIRA PATIÑO cumplir con su obligación de llevar al menor al respectivo tratamiento médico y exámenes médicos que requiera”.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual negó el amparo invocado:

PRIMERO: NEGAR el amparo de la acción constitucional interpuesta por el señor MAURICIO RAMON DURANGO MONTOYA en representación de su hijo EMANUEL DURANGO PATIÑO en contra del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL, FISCALÍA 62 GUARNE, BIENESTAR FAMILIAR, COMISARIA DE FAMILIA GUARNE, EPSS SAVIA SALUD y OMAIRA PATIÑO ORTIZ, al evidenciarse la inexistencia de vulneración a derechos fundamentales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)

Frente a dicha decisión, el accionante, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

En ese orden de ideas, considera que la inconformidad radica en que la sentencia no corresponde a los hechos que motivaron la tutela, en los que se manifiesta que se están vulnerando los derechos a la salud y vida de su hijo menor EMANUEL DURANGO PATIÑO; Asimismo, que son inexactas las consideraciones y se incurre en un error al interpretar las presunciones que rigen la acción constitucional.

En ese mismo sentido, señala que, la señora OMAIRA PATIÑO ORTÍZ, LA FISCALÍA 62 DE GUARNE, EL ICBF, pese a estar notificados no hicieron pronunciamiento alguno, mientras que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral y Comisaría de Familia, no abordaron la totalidad de los hechos y la EPS SAVIA SALUD reconoce que el menor no tiene órdenes médicas vigentes, situación que constata la vulneración de los derechos fundamentales del menor; insiste en que el Juzgado Primero Promiscuo utiliza al menor como instrumento para la reconstrucción de un testimonio que ya existe del cual aporta registro de grabación.

En razón a lo anterior, y atendiendo a que varios de los accionados no se pronunciaron se debe garantizar la presunción de derechos en favor del menor, conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Que debido a la situación médica del menor EMANUEL, LESIÓN QUÍSTICA EN LA GLÁNDULA SUPRARRENAL IZQUIERDA, pretende que, se protejan los derechos a la salud, seguridad social y vida de su hijo; asimismo, el debido proceso y acceso a la administración de justicia y derechos fundamentales de los niños.

Explica que su hijo requiere: (i) una nueva valoración por Endocrino y cirugía para que determine la condición actual de salud y se garanticen los exámenes y valoraciones médicas en las que se determine que no presenta ningún riesgo para la salud y vida someterlo nuevamente a un interrogatorio. (ii) Se garantice el derecho que tiene el menor a no ser obligado a declarar en contra de su voluntad. (iii) Ordenar a SAVIA SALUD

EPS para que emita autorizaciones médicas para exámenes, valoraciones con especialistas e intervenciones médicas que requiere el menor y, (iv) ordenar a la señora OMAIRA PATIÑO, madre del menor, que cumpla con las obligaciones y lleve a su hijo a controles y citas médicas para que continúe con el tratamiento que requiere Emanuel.

Por lo tanto, solicita, revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia y, en su lugar sean concedidas las pretensiones.

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 accionante MAURICIO RAMÓN DURANGO PATIÑO, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con lo manifestado por el accionante en su escrito de impugnación, tenemos que el problema jurídico que debe resolver la Sala se centra en establecer si el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Fiscalía 62 de Guarne, Bienestar Familiar, Comisaría de Familia de Guarne, Savia Salud EPS y Omaira Patiño Ortiz, están vulnerando los derechos fundamentales del menor, invocados por el actor, al no ser valorado por especialista en Endocrinología y Cirugía para que determine la condición actual de salud.

Para iniciar es necesario indicar que la finalidad de este mecanismo preferente y sumario es lograr la protección de los derechos fundamentales de los asociados, cuando los mismos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o los particulares en los casos previstos en la Ley.

Asimismo, esta acción es un mecanismo idóneo para ejercer anticipadamente reclamaciones cuando se constate la vulneración de garantías fundamentales y se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, ante lo cual procede la acción como mecanismo transitorio, tal y como lo establece la Carta Política en el artículo 86, inciso 3:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el caso concreto, en consideración del señor MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, la Fiscalía 62 de Guarne, el Instituto de Bienestar Familiar, la Comisaría de Familia de Guarne, Savia Salud EPS y Omaira Patiño Ortiz, no solo vulneran el derecho a la salud, seguridad social y vida del menor EMANUEL DURANGO PATIÑO, sino el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y los derechos fundamentales de los niños. Ello en la medida que el menor no ha sido valorado nuevamente por especialista en endocrinología y cirugía para establecer si puede ser sometido nuevamente a rendir testimonio en el marco de un proceso penal.

Pero lo cierto es que la respuesta ofrecida, en primer lugar por SAVIA SALUD EPS¹, da cuenta que el actor no allega ningún soporte en el que evidencie alguna orden médica para los servicios de consulta por ENDOCRINO Y CIRUJANO, y al validarse la plataforma de conexiones tampoco se halló autorizaciones o solicitudes pendientes, razón por la que se comunicaron con el actor quien les informó que no cuenta con historia clínica reciente del menor y desconoce si ha asistido a citas médicas; por lo que se le indicó que el paciente debe consultar por la IPS Nuestra Señora de La Candelaria de Guarne, Antioquia, con el médico de familia para validar su estado actual de salud.

En el mismo sentido, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal El Carmen de Viboral², dio a conocer que actualmente está adelantando un proceso en contra del señor MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA por la presunta conducta de Violencia Intrafamiliar Agravada, en el que aparecen como presuntas víctimas la cónyuge y su hijo menor Emanuel, advirtiendo que ya se había recepcionado el testimonio de éste, pero que surgió la necesidad de reconstruir el archivo, debido a que la grabación se dañó y no pudo ser recuperada, motivo por el que se requiere escuchar nuevamente al menor y siempre se ha contado con la presencia de su progenitora, de la comisaria de familia de Guarne y el Psicólogo para garantizar los derechos que le asisten, pero que no se ha podido llevar a cabo su práctica por las maniobras dilatorias del abogado defensor.

Asimismo, clarifica que EMANUEL solo ha declarado en una oportunidad cuya grabación se dañó, razones por

¹ Archivo 07 del expediente digital del cuaderno de primera instancia.

² Archivo 08 del expediente digital del cuaderno de primera instancia.

las que considera que se ha impartido el procedimiento establecido en la ley y se ha respetado el derecho fundamental al debido proceso.

Por último, la Comisaría de Familia de Guarne³, puso de presente que a finales del año 2016 adelantó proceso de restablecimiento de derechos en favor del niño EMANUEL DURANGO PATIÑO, trámite en el que se concilió la cuota alimentaria que debe suministrar el padre del menor, la custodia y cuidado personal que ejerce la madre del mismo, así como el régimen de visitas por parte del progenitor, sin que se trataran aspectos relacionados con el diagnóstico médico por tratarse de asuntos exclusivos de las autoridades de salud; haciendo claridad en que durante el trámite administrativo no se ejecutó acción alguna que vulnerara o pusiera en riesgo los derechos fundamentales del menor.

Desde esa perspectiva no se evidencia entonces que las accionadas hubiesen vulnerado los derechos fundamentales invocados en la acción de amparo; y si lo pretendido por el accionante es que al menor EMANUEL DURANGO PATIÑO, se le presten servicios médicos, lo más acertado es adelantar los trámites pertinentes ante la EPS SAVIA SALUD, a la cual se encuentra afiliado y, a su vez, utilizar mecanismos de naturaleza administrativa ante la Comisaría de Familia para establecer las condiciones integrales del menor, antes de acudir al trámite constitucional.

De la misma manera, no sería esta acción de tutela dirigida a obtener la garantía de los derechos a la salud de

³ Archivo 06 del expediente digital del cuaderno de primera instancia.

su menor hijo, el mecanismo adecuado al cual pudiera acudir simultáneamente el actor para obtener la solución de algunas situaciones que considera conflictivas al interior de proceso que por el delito de violencia intrafamiliar adelanta en su contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, concretamente en lo relacionado con el testimonio de su hijo EMANUEL, el que cuestiona por considerar que es recepcionado desconociendo los problemas de salud del menor; sin embargo, dicho sea de paso, no se aprecia allí la vulneración de garantías fundamentales, las cuales se han observado y acatado en el momento de rendir su testimonio el menor EMANUEL DURANGO y tampoco cuando con sustento en la reconstrucción de la sesión de Juicio Oral, se le convoca nuevamente para que declare, pues con esa finalidad se ha citado a la Comisaría de Familia de Guarne, al psicólogo adscrito a esta entidad, así como a la representante legal del menor, OMAIRA PATIÑO ORTÍZ, para que sea debidamente practicada la prueba conforme a las exigencias de la Ley 1098 de noviembre de 2006, y sin que ello constituya una vulneración a los derechos fundamentales del menor.

En consecuencia, dado el oportuno pronunciamiento de las entidades accionadas, tampoco tiene cabida la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, a que alude el actor ante la ausencia de respuesta por parte de la Fiscalía 62 de Guarne, el ICBF y la señora OMAIRA PATIÑO ORTÍZ, pues como se indicó, existen herramientas idóneas para procurar las garantías fundamentales del menor en su intervención en el referido proceso, y particularmente, bien pueden gestionarse ante la EPS los servicios y atenciones en salud que requiera. Además, es claro que el actor

no cumplió con la carga para demostrar la violación de los derechos fundamentales invocados, razón por la que no puede interferir el Juez Constitucional en esa materia, excepto ante la presencia de un perjuicio irremediable, el que no se vislumbra por parte alguna en la presente actuación.

Por lo expuesto, se confirma la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

N° Interno : 2022-0584-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04003.2022.00027
Accionante : Mauricio Ramón Durango Montoya
Afectado : Emanuel Durango Patiño
Accionada : Juzgado 1º Promiscuo Municipal El Carmen de
Viboral y otros

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

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

N° Interno : 2022-0584-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04003.2022.00027
Accionante : Mauricio Ramón Durango Montoya
Afectado : Emanuel Durango Patiño
Accionada : Juzgado 1º Promiscuo Municipal El Carmen de
Viboral y otros

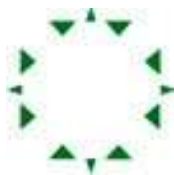
Código de verificación:

**2e626cf974b2d26ecad6b26da1130f948ccd22861c56df7b787d3
755cd645ee4**

Documento generado en 02/06/2022 03:37:13 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, primero (1º) de junio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 48 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Rafaél Antonio Gómez Gómez
Accionado	Sociedad de Activos Especiales S.A.S
Radicado	05000-22-04-000-2022-00210 (2022-0643-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala resolverá en primera instancia la acción de tutela presentada por Rafaél Antonio Gómez Gómez a través de apoderado judicial en contra de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S al considerar vulnerado su derecho al debido proceso, acceso a la administración de justicia y otros.

Se vinculó al Juzgado Primero de Extinción de dominio de Antioquia y a la Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Afirmó el accionante que Rafael Antonio Gómez Gómez es un comerciante que desarrolla sus actividades en la zona del Urabá Antioqueño. Su poderdante adquirió los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 034-169681-, 034-308712- ubicados en el municipio de Turbo Antioquia y 034-310043-, 034-149474- ubicados en el municipio de Necoclí Antioquia.

La Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín mediante oficio 0040 del 4 de abril de 2018 ordenó la *"suspensión provisional a la libre disposición de dominio en proceso de justicia y paz -ley 975 de 2005: 0479 suspensión provisional a la libre disposición de dominio en proceso de justicia y paz -ley 975 de 2005"*, conforme se observa en la inscripción visible en los folios de los inmuebles de propiedad de su poderdante. Rafael Antonio Gómez Gómez le fue arrebatado el uso, goce y disposición de sus inmuebles, los cuales fueron depositados provisionalmente a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. para la administración de los mismos, medida que le ha causado sendos perjuicios económicos.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. mediante Resolución 0151 del 28 de enero de 2020 autorizó la enajenación temprana de los inmuebles, actuación administrativa que no admite ningún tipo de oposición por tratarse de un acto de ejecución. A la fecha Rafael Antonio Gómez Gómez no se encuentra notificado o vinculado a ningún proceso judicial de extinción de dominio. No existe una decisión

judicial en firme y ejecutoriada que ordene la extinción de dominio sobre los inmuebles de su propiedad.

Rafael Antonio Gómez Gómez se presume inocente en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, no ha sido tan siquiera vinculado a un proceso judicial de extinción de dominio en su contra y por tanto carece de total legitimidad que el Estado pretenda despojarlo de sus propiedades, lo cual, se itera, generaría un daño irremediable en su contra.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se ordene a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S la suspensión transitoria de los trámites de enajenación temprana de los bienes inmuebles identificados con las matrículas 034-16968, 034-31004, 034-14947 y 034-30871 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Turbo Antioquia, así como de cualquier otro bien de titularidad del Rafael Antonio Gómez Gómez amparando el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S informó que la enajenación temprana es uno de los mecanismos de administración consagrados en la Ley 1708 de 2014 para que el administrador del FRISCO disponga de los bienes inmersos dentro de los procesos de extinción de dominio, sin que esto implique el desconocimiento o el final del procedimiento establecido para la acción judicial de extinción del derecho de dominio.

En la enajenación temprana se sustituye el bien físico por su valor económico, lo que sin lugar a dudas permitirá al administrador del

FRISCO, no solo la adecuada administración de los recursos obtenidos de la aplicación del mecanismo antes señalado, sino evitar que en el futuro los costos causados por el eventual deterioro de estos bienes u ocupaciones irregulares, sean trasladados y asumidos por el Estado.

Por tanto, en ningún momento el mecanismo administrativo de enajenación temprana resulta violatorio de la institución del debido proceso, por el contrario, el mismo se encuentra en armonía con el mencionado derecho constitucional. Además, las resoluciones judiciales de inicio de los procesos de extinción de dominio cobran firmeza inmediata a su expedición, en consecuencia, la jurisdicción especialísima de extinción de dominio adquirió competencia para resolver sobre la extinción del dominio de los bienes inmuebles y sobre las situaciones particulares de cada sujeto afectado, excluyendo así a las demás jurisdicciones para conocer de estos asuntos.

La Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín indicó que presentó demanda de extinción de dominio calendada el 3 de abril del año 2018, dirigida contra varios bienes, entre los que se encuentran los inmuebles identificados con las matriculas inmobiliarias nro. 034-16968, 034-30871, 034-31004 y 034- 14947 que figura bajo la titularidad de Rafael Antonio Gómez Gómez. Mediante resolución de la misma fecha decretó Resolución que ordena las medidas cautelares de embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo de estos inmuebles, siendo estas materializadas y entregados bajo la Administración de la Sociedad de Activos Especiales "SAE".

Mediante oficio nro. 0031 del 9 de septiembre de 2019 se remitió el proceso de la referencia al Juzgado de Extinción de Dominio (reparto) para su competencia, anotando que le correspondió al Juzgado Primero Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia mediante la causa Nro. 05000312001202000001, demanda admitida mediante auto del 28 de julio del 2020, por lo que es en ese estadio procesal

donde podrá presentar la oposición a la pretensión extintiva.

El Juzgado Primero de Extinción de dominio de Antioquia en respuesta solicitada por la Sala, afirmó que no es competente para pronunciarse respecto de los bienes que en virtud de una Resolución de medidas cautelares se hubieren afectado con la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro. Es la fiscalía la encargada de decretar las medidas cautelares y materializarlas para posteriormente hacer entrega material al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO.

Solicita respetuosamente se sirva declarar la improcedencia de la acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico que compete resolver inicialmente es si existe otra vía judicial con la idoneidad requerida para adelantar las reclamaciones propuestas por el accionante que estima vulnerados los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Lo anterior, debido a la actuación desarrollada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S (SAE) en el trámite de enajenación temprana, en cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía

sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias nro. 034-16968, 034-30871, 034-31004 y 034- 14947.

Según el artículo 17 de la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio) la acción de extinción de dominio es de naturaleza constitucional, pública y jurisdiccional, en la cual prevalecen las normas rectoras y garantías fundamentales como: la dignidad humana, el debido proceso, el derecho a la propiedad y el principio de buena fe; garantías que, de resultar lesionadas en el desarrollo de la actuación especial, deberán ser reclamadas ante el juez natural.

De la información aportada en el trámite se constató que el proceso actualmente se encuentra en conocimiento por parte del Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, es evidente que Rafael Antonio Gómez Gómez puede acudir ante esa dependencia para solicitar la protección de sus derechos. Lo anterior, frente a la presunta actuación irregular por parte de la Fiscalía al decretar las medidas cautelares sobre los inmuebles en cuestión. Medidas que fueron materializadas por parte de la Sociedad de Activos Especiales (SAE) aplicando actualmente la figura de enajenación temprana de los bienes administrados.

Ahora, los recursos y medios de defensa que ofrece el procedimiento de extinción de dominio deben ser suficientes para resolver en derecho lo que corresponda, sin necesidad de acudir a otras jurisdicciones para preservar los derechos que eventualmente se ponen en peligro en el desarrollo de la investigación y actuación procesal de la que ese funcionario conoce.

El sistema judicial de protección tiene asignado para el caso una vía judicial que no es otra que la misma actuación procesal a través de los Jueces de Extinción de Dominio. En principio, al juez ordinario le corresponde la protección de los derechos de los intervinientes en la

actuación judicial. Mediante audiencia o a través del control de legalidad podrá el juez evaluar de un modo concreto e informado, las especificidades del asunto para determinar hasta donde puede ser compatible la efectividad de la medida cautelar con los derechos del afectado.

Además, conforme con lo dispuesto en los parágrafos primero y segundo del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014, el control de los actos de investigación que afecten derechos fundamentales será de competencia de los jueces de control de garantías, mientras que el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del fiscal será competencia de los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio.

Entonces, si lo que se pretende es que se deje sin efectos las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía con el fin de que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S (SAE) suspenda la enajenación temprana de los inmuebles, tiene a su disposición acudir ante el Juez del Circuito Especializado en Extinción de Dominio, a través del procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares de que trata el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio, en concordancia con el artículo 112 ídem, en el que podrá ventilar sus inconformidades respecto al embargo y secuestro decretado, pudiendo, incluso, ejercer el derecho a la doble instancia en caso de no resultar avante su pretensión. Las decisiones que se tomen en desarrollo de dicho procedimiento, son susceptibles del recurso de apelación¹.

¹ ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal. Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. **Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.**

En estas condiciones, la Sala considera idónea la vía ya detallada. Como no se ha acudido directamente al juez del circuito especializado en extinción de dominio, procedería ingresar en el fondo del asunto solo si surgiera la inminencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, no se observa la urgencia que el accionante solicita. Veamos:

La resolución que impuso las medidas cautelares cuestionadas fue expedida el 3 de abril de 2018, deduciéndose así que el accionante esperó más de 4 años para acudir a esta acción, de existir una urgencia se pudo haber interpuesto con notable anterioridad. No encuentra la Sala elementos de juicio que permitan inferir un daño grave e irreparable que haga necesaria la intervención del juez constitucional. Se observó que ha transcurrido un tiempo excesivo desde el momento que se origina la causa de reclamación, a la fecha de la presentación de esta acción. Con ello se descarta que el afectado se encuentre bajo esa urgencia que solicita.

Adicionalmente, según lo dispuesto en el artículo 62 ibídem, las providencias que ordenan medidas cautelares son de cumplimiento inmediato, por tanto, la actuación de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S (SAE) como encargada de la administración de los bienes embargados, debe entenderse apegada a la legalidad.

Por lo expuesto, la Sala negará por improcedente la presente de acción.

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.

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: Declarar improcedente la acción de tutela presentada por Rafael Antonio Gómez Gómez a través de su apoderado.

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

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
a58c0175f728924a09eea774d69e2dea97c1b4fa81eafe86f358a08100e2dc84

Documento generado en 01/06/2022 05:16:36 PM

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

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