

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 154

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-0271-1	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO y otro	Declara desierto recurso de casación	agosto 31 de 2022
2022-1077-1	Tutela 2ª instancia	JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZÁLEZ	Comando de Policía Antioquia y otro	Confirma fallo de 1ª instancia	agosto 31 de 2022
2022-1260-1	Tutela 1ª instancia	JHON FREDY RÍOS AGUDELO	.	Inadmite acción de tutela	agosto 31 de 2022
2022-1010-1	Tutela 1ª instancia	EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO	Juzgado 3º Penal del Circuito Rionegro Antioquia y otro	Concede recurso de apelación	agosto 31 de 2022
2022-1800-2	Sentencia 2ª instancia	ACOSO SEXUAL AGRAVADO	CARLOS ALBERTO MORENO URREA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Agosto 30 de 2022
2022-0746-2	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ	Declara desierto recurso de apelación	agosto 31 de 2022
2022-1151-2	Tutela 1ª instancia	CESAR AUGUSTO MEJÍA GALLEGO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por hecho superado	Agosto 30 de 2022
2022-1221-2	Decisión de Plano	acceso carnal abusivo con incapaz de resistir	SEBASTIÁN SEPÚLVEDA TUBERQUIA y o	Declara infundado impedimento	Agosto 30 de 2022
2022-1224-2	Consulta a desacato	BEATRIZ MILENA ZULETA FLOREZ	Nueva EPS y otro	confirma sanción impuesta	agosto 31 de 2022
2022-1164-2	Tutela 1ª instancia	ANIBAL MEDRANO CUESTA	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	agosto 31 de 2022
2022-1193-2	Tutela 1ª instancia	JOSÉ ALFREDO MARTÍNEZ MURIEL	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por hecho superado	agosto 31 de 2022
2022-1080-2	Tutela 1ª instancia	DORA ELENA GÓMEZ HURTADO	Comisión Nacional del Servicio Civil.	Concede derechos invocados	agosto 31 de 2022
2022-0381-3	auto ley 906	concierto para delinquir agravado	Bladimir Monsalve Buitrago y otros	Modifica auto de 1ª instancia	agosto 31 de 2022
2022-1209-3	auto ley 906	homicidio	Jorge Hugo Ramírez Villegas	Declara nulidad	agosto 31 de 2022
2022-1064-4	Tutela 1ª instancia	Mario Andrés Pinzón Lozano y otro	Fiscalía 2ª Delegada ante Tribunal	Concede recurso de apelación	agosto 31 de 2022
2022-1072-6	Tutela 2ª instancia	Olga Sánchez arias	Nueva EPS y otro	Modifica fallo de 1ª instancia	agosto 31 de 2022
2022-1186-6	auto ley 906	Inasistencia Alimentaria	LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ	confirma auto de 1 instancia	agosto 31 de 2022

2022-0168-6	Incidente de desacato	KAROL STEPHANY BUSTOS y OTRO	Fiscalía Seccional de Cisneros Antioquia y otro	archiva tramite incidental	agosto 31 de 2022
2022-1020-6	Tutela 1º instancia	CRISTIAN MEJÍA PARRA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	agosto 31 de 2022

FIJADO, HOY 01 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 178

PROCEO: 05 664 60 00000 2020 00002 (2022 0271)
DELITOS: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
HOMICIDIO AGRAVADO
CONCIERTO PARA DELINQUIR
ACUSADOS: JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO
DIOMEDES ANDREY ARANGO ECHAVARRÍA
DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO
PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO

Mediante sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de san Pedro de los Milagros- Antioquia, condenó a los señores JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO, DIOMEDES ANDREY ARANGO ECHAVARRIA y DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO por encontrarlos penalmente responsables de los delitos de hurto calificado y agravado, homicidio agravado y concierto para delinquir que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La defensa del procesado DAVINSON ALEJANDRO ÁLZATE SOTO interpuso el recurso de apelación y en decisión del 22 de abril de 2022 la Sala resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 08 de julio de 2022, la defensa del señor DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 13 de julio de 2022 comenzó a correr el término legal para presentar la demanda de Casación y finalizaban el 25 de agosto de 2022, a las 5:00 P.M., sin que se allegara por parte del

Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

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

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

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: **d903c16d22c38da568ff0ddeb0121c10fccf48cf88efb922d25b38f907cef99f**

Documento generado en 30/08/2022 06:15:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 177

PROCESO : 0561-31-04-001-2022-00065 (2022-1077-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZÁLEZ
ACCIONADO : JEFATURA DE LA SIJIN ANTIOQUIA – COMANDO
DE POLICÍA DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZÁLEZ en contra de la sentencia del 22 de julio de 2022, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Expuso el actor que ingresó a la Policía Nacional el 14 de enero de 2010, y actualmente es Subintendente de la entidad adscrito a la SIJIN Antioquia, cuenta con 12 años de trayectoria, 67 felicitaciones y 13 condecoraciones, con un excelente desempeño laboral.

Indicó que el 01 de julio de 2022, el Mayor Edison Yesid Duarte Palencia, en su calidad de Jefe Grupo de Investigación Judicial y Autoridad Evaluadora, realiza anotación en su formulario de seguimiento, el cual se diligencia en el "Sistema de Evaluación del Desempeño Policial", plasmando:

"Fecha: 01/07/2022, hora notificación 04:19:54 ANOTACIÓN LLAMADO DE ATENCION: Se realiza el presente llamado de atención al evaluado, teniendo en cuenta el reporte realizado el día de hoy 30-06-2022 en el Sistema Integral para la Gestión de la Investigación Criminal (SIGIC), donde se ve reflejado el no cumplimiento de las 10 órdenes ingresadas y descargadas por funcionario del mes de JUNIO, teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022. Se recuerda al evaluado el deber que tiene de adelantar todas las activades (sic) en cumplimiento al Sistema Integral para la Gestión de la Investigación Criminal (SIGIC), toda vez que a través de ello se aporta a la calificación de la Seccional de Investigación Criminal, dichas actividades deben materializarse a través del equipo de trabajo con el que cuenta, por lo anterior, se exhorta al evaluado adoptar conductas encaminadas al mantenimiento de la disciplina y cumplimiento estricto de las órdenes como condición esencial para el funcionamiento de la Institución Policial. Es de anotar que los términos para realizar las reclamaciones por desacuerdo con las anotaciones en el formulario dos, proceden por escrito ante el evaluador, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su comunicación, resolución número 04089 de 2015, artículo 36 notificación electrónica. "la notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el evaluado acceda a las anotaciones o evaluaciones" Art 52.", subrayas fuera de texto, **Ver página 29 del formulario de seguimiento**" (Resaltado del Texto).

Sustentó que el 03 de julio de 2022, al no estar de acuerdo con la anotación y en forma oportuna, presentó reclamación (petición), bajo los argumentos:

"ANOTACIÓN RECLAMACION: De manera respetuosa, me permito presentar a mi Mayor, el recurso de apelación, al registro desfavorable de anotación por llamado de atención en el formulario II de seguimiento, la cual reza lo siguiente: "Se realiza el presente llamado de atención al evaluado, teniendo en cuenta el reporte realizado el día de hoy 30-06-2022 en el Sistema Integral para la Gestión de la investigación Criminal (SIGIC), donde se ve reflejado el no cumplimiento de las 10 órdenes ingresadas y descargadas por funcionario del mes de JUNIO, teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de investigación Criminal e Interpol, orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022. Se recuerda al evaluado el deber que tiene de adelantar todas las activades en

cumplimiento al Sistema Integral para la Gestión de la investigación Criminal (SIGIC), toda vez que a través de ello se aporta a la calificación de la Seccional de Investigación Criminal, dichas actividades deben materializarse a través del equipo de trabajo con el que cuenta, por lo anterior, se exhorta al evaluado adoptar conductas encaminadas al mantenimiento de la disciplina y cumplimiento estricto de las órdenes como condición esencial para el funcionamiento de la Institución Policial”. Indicando los argumentos que considero deben ser tenidos en cuenta para el presente procedimiento, así: 1. Teniendo en cuenta la naturaleza de la Directiva Permanente 118 del 2012 del Comando General de las F.F.M.M y el instructivo 007/DIJIN COREG 2.70 del 14 de marzo de 2012 de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL en donde manifiestan que la función de los Grupos Operativos de Investigación Criminal es “brindar apoyo y asistencia en investigación criminal a los procedimientos operacionales desarrollados por las fuerzas militares”. A partir de allí, es que considero que la orden de ingresar todas las órdenes a policía judicial entregadas por los despachos de las fiscalías delegadas no se ha incumplido, sencillamente porque en el mes de junio no fueron asignadas al suscrito ordenes con que alimentar el Sistema para la Administración de la información Criminal (SIGIC).2. Ahora bien, ante la orden de ingresar y descargar en el SIGIC 10 órdenes a policía judicial de manera mensual, indico que no se cuenta con carga laboral debido a las funciones propias del cargo como integrante del GROIC en donde nos ceñimos a la entrega de informes de inteligencia por parte del personal del Grupo de Inteligencia y Contrainteligencia Nro. 52, del Comando Aéreo de Combate Nro. 5 –Fuerza Aérea Colombiana, unidad a la que fui asignado para brindar la asistencia en materia de policía judicial, informes con los que se pueda aperturar procesos investigativos, situación que no ha prosperado y que ha sido informada a la Jefatura de la Seccional de Investigación Criminal DEANT mediante comunicaciones radicadas por la herramienta institucional GEPOL con números de control GS-2022-080754-DEANT, GS-2022-111047-DEANT, GS 2022-124728-DEANT, GS-2022-137552-DEANT,GS-2022-143263-DEANT, GS-2022-151275-DEANT y GS-2022-157568-DEANT. La importancia de dichos informes de inteligencia es que con la recepción de estos se puede conllevar a la obtención de órdenes a policía judicial y así cumplir con la inserción de estas al SIGIC. Por otra parte, solo hasta el día de hoy 01/07/2022 me fueron asignadas 11 órdenes a policía judicial por parte de la Subjefatura de la Seccional de Investigación Criminal DEANT, para ingresar a la plataforma SIGIC y realizar descongestión, las cuales fueron enviadas vía WhatsApp desde el abonado telefónico 320 907 6720, perteneciente al señor Patrullero Michael Cabrera, encargado de verificar la inserción de órdenes a policía judicial en el SIGIC dentro de la Seccional de Investigación Criminal Antioquia; debo resaltar que dichas órdenes fueron inmediatamente creadas en la plataforma mencionada, pero cuentan como carga laboral para el mes de JULIO. 3. El registro de llamados de atención en el formulario II de seguimiento, se torna inconstitucional por falta al debido proceso, como señala la jurisprudencia en expedientes como el 11001-33-35-013-2020-000116 (acción de tutela interpuesta en el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad de Bogotá) y las sentencias C-1076 de 2002 de la Corte Constitucional y STP2229-2017 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que los funcionarios que cumplen funciones de evaluadores incurrir en un error al diferenciar una amonestación escrita consagrada en el artículo 38 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, con un “llamado de atención”, sanción que

también figura en la Ley 2196 de 2022 en su artículo 49 literal d, que en ultimas viene siendo lo mismo, una “Amonestación escrita” y que debe ser impuesta por la autoridad con atribuciones disciplinarias que para este caso en concreto según el artículo 75 de esa misma legislación son las oficinas de control disciplinario interno del Departamento de Policía Antioquia”. **Ver página 29 y 30 y 31 del formulario de seguimiento** (resaltado del original).

Manifestó que el 03 de julio de 2022, el Mayor Edison Yesid Duarte Palencia, en su calidad de jefe del grupo de investigación judicial y autoridad evaluadora, resolvió la primera instancia, comprendida como la reposición (petición-reclamación), plasmando:

“ANOTACIÓN Respuesta Reclamación y envió Revisor: Esta Jefatura se ratifica en el presente llamado de atención, teniendo en cuenta que se está dando cumplimiento a lo ordenado por mi Mayor Fabián Mauricio Baquero Guerra Jefe Seccional de Investigación Criminal DEANT”, Ver página 31 y 32 del formulario de seguimiento”

Expresó que el 04 de julio pasado, el mayor Fabián Mauricio Baquero Guerra, en su calidad de jefe seccional de investigación criminal Antioquia SIJIN, resolvió la segunda instancia, apelación de la petición, así:

“ANOTACIÓN RESPUESTA RECLAMACIÓN POR REVISOR: Se ratifica, teniendo en cuenta que se ve reflejado el no cumplimiento de las 10 órdenes ingresadas y descargadas por funcionario del mes de JUNIO, teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022.” **Ver página 32 del formulario de seguimiento** (resaltado del original).

Solicitó que se ordene al jefe de la seccional de investigación criminal Antioquia y del grupo de Investigación Judicial de la misma seccional, se realicen las gestiones correspondientes para que de la herramienta tecnológica denominada “Sistema de Evaluación del Desempeño Policial”, en el cual se diligencia, entre otros, el formulario de seguimiento, se eliminen las anotaciones de fecha 01, 03 y 04 de julio de 2022, obrantes en las páginas 29, 30, 31 y 32 respectivamente, a

través de los cuales dichos despachos le dieron respuesta a su petición.

Señaló que se ordene la Jefatura de la Seccional de Investigación Criminal Antioquia y la Jefatura del Grupo de Investigación Judicial de la misma seccional, que en un término de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la decisión, se emita una nueva respuesta a su petición, la cual debe reunir los presupuestos legales y jurisprudenciales para que la misma se pueda entender satisfecha, concretamente con “Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas” y que esta debe ser clara, de fondo, y congruentes con lo solicitado.

Por último, dijo que se prevenga a las entidades accionadas, con el fin de que no existan represalias en su contra por acudir a este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, bien de manera directa a través de su representante o bien de manera indirecta a través de sus superiores o de sus subalternos.”

LA RESPUESTA

1.- El jefe de la seccional de investigación criminal Antioquia, mayor Fabián Humberto Díaz Mendoza, entre otras cosas expuso:

“Con relación a la llamado (sic) de atención registrado en el formulario de seguimiento de señor Subintendente JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZALEZ el día 01/07/2022, en el cual se le recuerda las ordenes e instrucciones impartidas por el mando institucional, donde se evidencio en el Sistema Integral para la Gestión de la Investigación Criminal (SIGIC), el no cumplimiento de carga en el mismo 10 órdenes de Policía Judicial y las 10 descargadas por el funcionario para el mes de Junio del presente año, teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol en las reuniones y video conferencias realizadas, como

también la orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022 emanados desde esta jefatura.

(...)

Como se puede evidenciar, el registro que se hace al señor Subintendente JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZALEZ, es con el fin de poder realizar un seguimiento al desempeño del funcionario como Policía Judicial, de acuerdo a la misionalidad de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, donde se tiene como misión contribuir a la seguridad y convivencia ciudadana, mediante el desarrollo efectivo de la investigación judicial, criminalística, criminológica y la administración de la información criminal, así como la asistencia a la organización internacional de Policía Criminal, autoridades nacionales e internacionales, orientada a brindar apoyo oportuno a la administración de justicia en la lucha contra la impunidad.

Ya que esta jefatura ha evidenciado en el SIGIC (sistema integral para la gestión de la Investigación Criminal), que el señor Subintendente JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZALEZ en lo que va corrido del presente año, desde el día 1/1/2022 hasta el 01/07/2022 día en el que se le registro el llamado de atención el formulario de seguimiento, tan solo contaba con una actividad propia de la misionalidad, la cual consiste en la realización de un acto urgente, como aporte investigativo a esta Seccional de Investigación Criminal, el cual es mínimo como se puede observar en la tabla anexa correspondiente a la carga laboral del presente año. (tabla que evidencia una orden judicial resuelta en fecha del 16 de marzo de 2022, y, tres vigentes)

De la misma forma me permito resaltar a ese honorable (sic) despacho, que una vez se hizo el llamado de atención, se notó la falta de interés del señor Subintendente JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZALEZ por realizar las gestiones con los señores fiscales de la jurisdicción en obtener órdenes de policía judicial para la contribución a la administración de justicia como lo resalta nuestra misionalidad desde la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, situación que se puede ver reflejado en la table(sic)antes anexada.

Igualmente, por parte de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, como de la Regional de Investigación Criminal e INTERPOL y de esta jefatura, desde el año 2018 se han impartido varias órdenes y consignas al personal de policías que cumplen funciones de Policía Judicial, en los grupos GROIC (Grupos Operativos de Investigación Criminal) al cual está inscrito el señor Subintendente JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZALEZ, con el fin de que se adelante investigaciones en contra de los diferentes Grupos Armados Organizados al margen de la Ley que delinquen en la jurisdicción de cada unidad policial, de las cuales me permito traer a colación algunas de estas, así:

- Comunicado oficial de fecha 28 de septiembre del año 2018, con numero de radicado S 2018-145428-DIJIN.

En atención a la Directiva Ministerial Permanente No. 118 del 23/10/2012, "implementación y desarrollo del sistema de asistencia en Investigación Criminal" a través de la cual se complementan las órdenes e instrucciones para el desarrollo de la estrategia asistencia en Investigación Criminal para las Fuerzas Militares, con el objeto de combatir el accionar delictivo de las estructuras narcotraficantes, terroristas y delincuenciales que afectan la seguridad ciudadana a través de los Grupos Operativos de Investigación Criminal "GROIC", así como el Instructivo 007 DIJIN -COREG del 14/03/2012 mediante el cual se establecen los lineamientos para la implementación del

sistema de asistencia, normatividad vigente a la fecha y haciendo énfasis en las instrucciones impartidas en los numerales que se relaciona a continuación:

es de resaltar para ese honorable despacho que dentro del comunicado antes referenciado en los numerales 3 y 4, a esta jefatura le corresponde:

1. Verificar los procesos investigativos que actualmente se encuentran adelantando los Grupos Operativos de Investigación Criminal (GROIC), con el fin de determinar si existe correlación entre estos procesos y aquellos que las líneas investigativas de la Seccional están adelantando.

2. Hacer seguimiento mensual de la carga laboral asignada a los investigadores, verificando que las órdenes a Policía Judicial asignadas a los mismos estén siendo insertadas en el Sistema de Información para la Gestión de Investigación Criminal (SIGIC).

También es importante resaltar que por parte del mando institucional y superiores jerárquicos al suscrito, mediante los comunicados oficiales números GS-2022-002088-REGI6 de fecha 01 de febrero del año 2022, S-2020-080343-DIJIN de fecha 19 de junio del año 2020, S-2020-075540-DIJIN de fecha 10 de junio del año 2020, S-2020-026758-DIJIN de fecha 24 de febrero del año 2020, S-2020-013301-DIJIN de fecha 30 de enero del año 2020, S-2019-147113-DIJIN de fecha 29 de septiembre del año 2019, se ha impartiendo instrucciones y ordenes en las cuales los funcionarios que se encuentran adscritos a los GROIC (Grupos Operativos de Investigación Criminal), deben adelantar operaciones de carácter estructural en contra de los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Armados Organizados Residuales (GAOR), con el fin de contribuir a que los habitantes de Colombia convivan en Paz y tranquilidad en cada uno de sus territorios, información enviada a los respectivos correos institucionales.

Por último, me permito dejar constancia, que por parte de esta jefatura mediante comunicación oficial número GS-2021-183266-DEANT de fecha 13 de agosto de 2021, se les ordeno a cada uno de los jefes de grupos y unidades, realizar reuniones con los señores fiscales de sus jurisdicciones de manera semanal, con el fin de tratar temas de esclarecimiento de los homicidios y carga laboral, de las cuales se debía enviar el acta como constancia de las coordinaciones hechas con los señores fiscales, notando con extrañeza que de todas las actas que reposan en los archivos magnéticos de la seccional, no se encontró ningún soporte de las gestiones hechas por parte del grupo de trabajo de la unidad a las que encuentra adscrito el señor Subintendente JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZALEZ, demostrando con esto la falta de compromiso institucional para contribuir a la Seguridad y Convivencia Ciudadana y a la administración de justicia como es nuestro deber por ser funcionarios públicos

Con base en lo anterior, expone que la Jefatura en ningún momento se le vulneraron los derechos fundamentales, como el debido proceso dado que el procedimiento se ajustó a la Resolución 04089 de septiembre 11 de 2015, la cual se encuentra vigente.

Continúa informando que, el evaluador en ningún momento buscó disminuir la calificación anual de 1200 puntos, conforme al artículo 17 de la precitada resolución, por el contrario, con el llamado de atención solo se busca dejar un registro de la falta de compromiso institucional, de acuerdo al artículo 23 Clase de anotaciones literal A. Anotación de seguimiento.

Dejando claro que, por parte de la Seccional de Investigación Criminal, antes de generar los registros de disminución de puntos en la calificación anual, en los formularios de seguimiento, se deja la constancia donde se exhorta al

funcionario a cambiar su metodología de trabajo y buscar estrategias que le permitan contribuir de una forma eficiente y eficaz a la seguridad y convivencia ciudadanía y, a la administración de justicia, además, que, la seccional de investigación criminal con el fin de garantizar los debidos procesos, optó por dejar los registros de las ordenes en el formulario de seguimiento del señor subintendente Julián Andrés Bautista González, como se evidencia en las anotaciones del folio de vida, fechadas del 11 de abril de 2022, de lo que se infiere que el funcionario de policía judicial ya conocía las órdenes impartidas por el mando institucional.

Frente al derecho de petición, indica que una vez revisados los archivos físicos y magnéticos, no se encontró ningún soporte documental de derechos de petición radicados a la seccional de investigación criminal por parte del señor subintendente Julián Andrés Bautista González, añadiendo, que, dentro de los anexos de la acción petitoria, no se evidencia documento alguno, que conste la solicitud de información a la seccional, solicitando se decline la pretensión del accionante en este sentido.

Finalmente, pretende que la acción de tutela se declare improcedente y se desvincule al Mayor Edison Yesid Duarte Palencia, toda vez que no existe la vulneración a derechos fundamentales, teniendo en cuenta el hecho superado.”

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional indicando que:

“...En el caso sometido a estudio de este Despacho, el señor Julián Andrés Bautista González, es Policía en el grado de Subintendente, adscrito a la Unidad SIJIN Antioquia, llevando una trayectoria de 12 años al servicio de la institución, tiempo en el cual ha recibido varias felicitación y distinciones, por su excelente labor, no obstante, en fecha del 01 de julio de la anualidad, el mayor EDISON YESID DUARTE PALENCIA, Jefe Grupo de Investigación Judicial y Autoridad Evaluadora, realiza llamado de atención en su formulario de seguimiento, diligenciado a través del aplicativo digital “Sistema de Evaluación del Desempeño Policial”, que indica “se realiza el presente llamado de atención al evaluado, teniendo en cuenta el reporte realizado el día de hoy 30-06-2022 en el Sistema Integral para la Gestión de la Investigación Criminal (SIGIC), donde se ve reflejado el no cumplimiento de las 10 órdenes ingresadas y descargadas por funcionario del mes de JUNIO, teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022”.

En disenso con ello, presento recurso de apelación el 03 de julio, que, en su sentir hizo las veces de derechos de petición, y, que le fuera contestado por la misma herramienta digital, en los siguientes términos “Esta Jefatura se ratifica en el presente llamado de atención, teniendo en cuenta que se está dando cumplimiento a lo ordenado por mi Mayor Fabián Mauricio Baquero Guerra Jefe Seccional de Investigación Criminal DEANT”, Ver página 31 y 32 del formulario de seguimiento.” A su vez, el superior jerárquico, en fecha del 04 de julio,

resolvió la segunda instancia así: “se ratifica, teniendo en cuenta que se ve reflejado el no cumplimiento de las 10 órdenes ingresadas y descargadas por funcionario del mes de JUNIO, teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022.”. Ver página 32 del formulario de seguimiento”

.Ahora bien, de la respuesta emitida por la accionada, y de los anexos aportados con ésta, en armonía con lo narrado por el tutelante, encuentra el Juzgado respecto al derecho al debido proceso que, no hubo vulneración por parte de la Jefatura de la SIJIN Antioquia, en tanto, el señor Bautista González, previo a que se le efectuara el llamado de atención, ya se le había notificado desde abril 04, cuáles eran las funciones asignadas conforme a los planes y programadas implementados por las directivas de la Policía Nacional, en el plan de seguridad ciudadana, y fueron por el incumplimiento a estas, que se realizó la respectiva anotación en el formulario de seguimiento, aunado lo anterior, por parte de la parte pasiva, se le puso de presente la oportunidad de ejercer los recursos de ley, tanto así, que expuso su inconformismo frente a la anotación del 01 de julio, que le fuere resuelta en primera instancia por el Mayor Edison Yesid Duarte Palencia, y, en segunda instancia por el Mayor Fabián Mauricio Baquero Guerra, anotando que los recursos fueron resueltos con prontitud y notificadas las decisiones al interesados, y prueba de ello, es que se mencionan en el escrito de tutela a hechos cuarto y quinto, con todo ello, se concluye que se respetaron las garantías al debido proceso, conforme a la luz de la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, sobre el tópico del derecho de petición, se avizora de entrada que no hay vulneración, puesto que no fue aportado por el accionante, la constancia de radicación de la solicitud, y tampoco expuso, cuáles eran las pretensiones con ésta, no obra en el sub lite documento alguno que demuestre que ante la Jefatura de la SIJIN Antioquia, se presentara derecho de petición, si bien, el accionante, argumenta en el escrito petitorio, que, el 03 de julio ulterior, presentó reclamación, lo cierto es que, esa reclamación obedecía a un recurso de reposición que le fuera resuelto en la misma fecha, sin que puedan confundirse las dos figuras jurídicas, ya que los efectos de estas en el ordenamiento jurídico son diferentes.

En conclusión, encuentra el despacho que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por el señor JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZÁLEZ, conforme lo expuesto en líneas anteriores...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la decisión, manifestando que la señora Juez de tutela de primera instancia en su decisión de negar el amparo solicitado, no tuvo en cuenta que, el 01 de julio de 2022, el mayor Edison Yesid Duarte Palencia, quien es su autoridad evaluadora, realizó un llamado de atención en su hoja de vida, sin tener en cuenta que la realización de llamados de atención en la hoja de vida

constituyen sanción disciplinaria según lo dispone expresamente el literal D del artículo 49 de la ley 2196 de 2022 “Por Medio de la Cual se Expide el Estatuto Disciplinario Policial” así: “ARTÍCULO 49. Definición de sanciones. Son sanciones las siguientes:(...) d. Amonestación escrita: consiste en el reproche de la conducta o proceder a través de un llamado de atención por escrito, el cual debe registrarse en la hoja de vida.”.

Indicó que para imponer cualquiera de las sanciones contenidas en el estatuto disciplinario de la Policía, se debe adelantar un proceso de investigación y juzgamiento conforme a las disposiciones establecidas en el título IX “Procedimiento” del Libro IV “Procedimiento Disciplinario” de la Ley 1952 de 2019 “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario”, por remisión expresa del artículo 82 de la Ley 2196 de 2022. Lo anterior no se cumplió en el caso que nos ocupa, ya que en mi contra no se adelantó ninguna investigación disciplinaria que sirviera como fundamento para imponer una sanción, sino que el llamado de atención se registró directamente en su hoja de vida sin procedimiento administrativo previo.

Aseguró qu, además de haber incurrido en una grave irregularidad al haberse registrado el llamado de atención por escrito en su hoja de vida sin un proceso previo con las garantías propias del debido proceso, se puede evidenciar que esa sanción fue impuesta por una autoridad sin atribuciones disciplinarias, ya que el señor mayor Duarte Palencia no pertenece ni orgánica ni funcionalmente a ninguna oficina de control disciplinario interno, vulnerando así de manera flagrante su derecho fundamental al debido proceso al haber sido sujeto de sanción disciplinaria por parte de un funcionario sin competencia ni atribuciones disciplinarias.

Afirmó que los llamados de atención en la hoja de vida corresponden a

la descripción de la sanción disciplinaria denominada amonestación escrita, de mantener dicho registro en su hoja de vida tendrá implicaciones de orden disciplinario y en la función pública a futuro que puede afectar sus condiciones de ascenso y permanencia en la institución, así como el otorgamiento de estímulos como medallas, cursos u otros.

Solicitó que se revoque el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 01 Penal del Circuito de Rionegro–Antioquia y ordenar la eliminación de las anotaciones de fecha 01, 03 y 04 de julio de 2022, obrantes en las páginas 29, 30, 31 y 32 respectivamente, por ser manifiestamente violatorias de su derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado¹:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los

¹ Sentencia T-458/14

derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) [presentar] **relevancia constitucional**, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) **inmediatez**, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) **subsidiariedad**, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.” Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de

fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa "*la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía*". En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el

competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *"[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. **No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado**, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido".*^[13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso".

Por ende, se conoce que dicho mecanismo judicial sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, se advierte que el señor JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZÁLEZ, se queja por cuanto se le está violando el debido proceso al hacerle anotación en su hoja de vida de un llamado de atención, lo que implica una sanción disciplinaria.

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 afectado, pero el mismo no se observa en este caso, pues no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción.

Lo anterior, porque como lo indicó la entidad accionada desde el mes de abril se le había indicado de los trámites que estaban pendientes, pero que no mostró ningún interés para tramitarlos, lo que generó el llamado de atención por escrito en su hoja de vida, la cual fue objeto de reposición y apelación por parte del accionante.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo para ir en contravía de las directrices institucionales, con el fin de evitar el cumplimiento de las obligaciones legales.

Es de anotar que el Decreto 1800 de 2000, por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional, establece en su artículo cuarto, lo siguiente:

“...ARTICULO 4. OBJETIVOS DE LA EVALUACION DEL DESEMPEÑO POLICIAL. Establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo de la Policía Nacional, en un período determinado para formular perfiles ocupacionales y profesionales, establecer planes de capacitación, otorgar estímulos y ascensos, facilitar la reubicación laboral, asignar cargos y decidir sobre la permanencia en la Institución. En ningún caso el Decreto de Evaluación del Desempeño Policial es un instrumento sancionatorio...” (Subrayas fuera del texto)

Además, en el mismo Decreto antes mencionado, también se determina las etapas de los procesos de evaluación en el capítulo II,

en tal sentido indica:

“...ARTICULO 13. ETAPAS. El proceso de evaluación comprende concertación de la gestión, seguimiento, evaluación, revisión y clasificación del desempeño personal y profesional.

ARTICULO 14. CONCERTACION DE LA GESTION. A partir del conocimiento de las políticas, metas institucionales y estratégicas, el evaluador y evaluado definen la participación de este último en los procesos inherentes a su cargo.

En esta etapa el evaluador y evaluado llegan a un acuerdo sobre metas en función de las prioridades de la Institución, del Area y de los procesos respectivos.

ARTICULO 15. SEGUIMIENTO. Es la observación al comportamiento y desempeño del evaluado, a través de registros periódicos sobre las acciones que inciden en el proceso para concertar nuevos acuerdos, reorientar esfuerzos, corregir desviaciones, asegurar resultados, guiar y mantener comunicación con el evaluado.

PARAGRAFO. El seguimiento se verificará mínimo trimestralmente.

ARTICULO 16. EVALUACION. Se realiza a través de la aplicación de indicadores de gestión en cada uno de los factores de evaluación.

ARTICULO 17. REVISION. Consiste en la verificación de la correspondencia entre lo concertado, lo ejecutado y lo evaluado...” (Subrayas fuera del texto)

En cuanto a los diferentes formularios que se tienen como documentos de evaluación, el mismo Decreto 1800 de 2000, indica en su capítulo VII contenidos de los documentos de evaluación; artículo 40, lo siguiente:

“...ARTICULO 40. FORMULARIO No. 2 DE SEGUIMIENTO. Se aplica a todo el personal uniformado. Sobre su alcance, diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga la Dirección General de la Policía Nacional, teniendo en cuenta anotaciones que consignen hechos o circunstancias que incidan o afecten la evaluación, periodicidad de la misma y los avances o resultados parciales de la gestión...” (Subrayas fuera del texto)

Como se puede ver el formulario No. 2, que fue el que se llenó en su momento la entidad accionada y por el cual reclama protección el accionante es de seguimiento del desarrollo de las actividades y si bien se consulta para realizar la evaluación final, no constituyen sanciones disciplinarias. De ahí, que las anotaciones en el formulario N° 2 por si solas no constituyen en una sanción disciplinaria ni mucho menos es la

evaluación final que se le aplica a todos los uniformados, simplemente son anotaciones que se van realizando para buscar mejorar el rendimiento, compromiso y desempeño de cada miembro de la Policía Nacional dentro de sus funciones, las cuales también tienen recursos que pueden presentar el uniformado y que en este caso se hizo uso de ellos, por parte del accionante.

Por tanto, al no advertirse igualmente la existencia de una acción u omisión perpetrada por el ente accionado que vulnere sus derechos constitucionales fundamentales, la presente demanda se torna improcedente, ya que, de los medios de prueba obrantes en la foliatura, no evidencia la Sala ninguna actuación violatoria de los derechos fundamentales de JULIÁN ANDRÉS BAUTISTA GONZÁLEZ.

Además, se tiene que la respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que el accionante radicó en la entidad, el día 03 de julio de 2022, donde presentaba una petición con la inconformidad por la decisión tomada 01/07/2022, por cuanto el 03 de julio de 2022 resolvieron su petición indicando que se ratificaban en el llamado de atención y se remite la decisión al revisor; además el 04 de

julio de 2022 recibe la decisión tomada por el Superior -apelación-, donde también se ratifican, teniendo en cuenta que se vio reflejado el no cumplimiento de las 10 órdenes ingresadas y descargadas por el accionante en el mes de junio y teniendo en cuenta la orden impartida por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, orden GS-2022-049329-DEANT y acta # 03 de fecha 05/01/2022.

Por ello, en el caso concreto, observa la Sala que el A quo acertó en su decisión, porque puede verse con claridad que el asunto no reúne los presupuestos de procedibilidad mencionados en la jurisprudencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **c7207355ee3d626a080468a69a9aa7c09aac6a2eb5a97e2743289151df000fd4**

Documento generado en 30/08/2022 06:15:02 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, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00385 (2022 – 1260 – 1)

Accionante: **JHON FREDY RÍOS AGUDELO**

Apoderado judicial de los señores MARYLUZ

FRANCO ÁLZATE y JUAN ALBERTO ARROYAVE

El doctor **JHON FREDY RÍOS AGUDELO** quien manifiesta actuar en representación de los señores **MARYLUZ FRANCO ÁLZATE y JUAN ALBERTO ARROYAVE**, interpone acción de tutela a favor de estos, por estimar vulnerados el derecho fundamental del a la información, de petición y de defensa técnica.

La Sala no encuentra fundamentada la razón de la representación del togado **JHON FREDY RÍOS AGUDELO** en favor de los señores **MARYLUZ FRANCO ÁLZATE y JUAN ALBERTO ARROYAVE** por cuanto, no se aporta el respectivo **poder especial para interponer acción de tutela en representación judicial de otros**, documento necesario que se debe allegar para dicho trámite, más aún cuando la petición la realizó a nombre de ellos.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-975 de 2005 reiteró los requisitos para la presentación de las demandas de tutela mediante apoderado judicial, indicando:

“Dentro de los elementos del apoderamiento en

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

En consecuencia, se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción y se otorgará al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que proceda a allegar el poder especial para interponer tutela otorgado por los señores **MARYLUZ FRANCO ÁLZATE y JUAN ALBERTO ARROYAVE**, so pena de rechazo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

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

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

Código de verificación: **761bb88ae61225d95b23b0acee361d9cc867cb2eabaf9ceb29994e24496c30f1**

Documento generado en 31/08/2022 10:17:26 AM

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

Radicado Interno: 2022-1010-1

ACCIONANTE: EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO

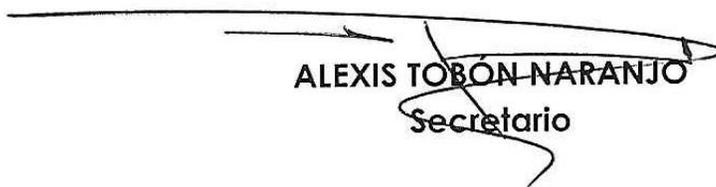
ACCIONADO: JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO,ANTIOQUIA

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

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 10 de agosto de 2022, fecha en la que el accionante acuso recibido de la notificación del referido fallo; así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 11 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 16 de agosto de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital paso a despacho.

Medellín, agosto veintinueve (29) de 2022.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 12-13

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, agosto treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante, Edwin Norbey Posada Castaño, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **88f364ca6a57ddb2a97c18580cd6d6174aea85da739de7f283e45c702c5e4a**

Documento generado en 31/08/2022 04:49:41 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

RADICADO: 053616100115201300123
INTERNO: 2021-1800-2
DELITO: ACOSO SEXUAL AGRAVADO
ACUSADO: CARLOS ALBERTO MORENO URREA
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 079

1. ASUNTO

Concierne al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado Jaime Chacón Gómez en su condición de representante judicial de víctimas, en contra de la sentencia emitida el 27 de octubre de 2021 por el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, mediante la cual absolvió al señor Carlos Alberto Moreno Urrea del cargo de acoso sexual agravado.

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.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El a-quo delimitó el aspecto fáctico en los siguientes términos:

“Plasmados en la acusación derivan de denuncia recibida por parte de la señora VERONICA JAZMIN CORREA AREIZA (anotando que al momento de la denuncia no había sido reconocida por su padre por lo que figuraba con los apellidos de su madre en aquella época, VERONICA JAZMIN CORREA JARAMILLO), víctima quien para la fecha de los hechos era menor de edad, informo que, el día 13 de julio de 2013 en el municipio de Ituango (Ant), siendo aproximadamente las 11 de la noche acudió al servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios de Ituango, donde fue atendida por el médico general CARLOS ALBERTO MORENO URREA, quien después de consultarle sus datos personales y motivo de la consulta, le subió la blusa y le tocó sus senos en varias oportunidades; tocamientos que la víctima considero libidinosos ya que el motivo de consulta era un dolor lumbar, afirma además, en su denuncia que le reclamó al médico su comportamiento y este se enojó, le formuló medicamentos y le dijo que volviera el día 18 de julio de 2013, pero que fuera sola y que no necesitaba pedir cita, agrega que no volvió y que esto le pasó también a otras personas”.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

Elevada solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación y de medida de aseguramiento, solicitada por la fiscalía 17 delegada contra Carlos Alberto Moreno Urrea, se concentran las audiencias preliminares mentadas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango con Funciones de Control de Garantías, el 17 de abril de 2018 se formuló imputación al mentado ciudadano por el punible de acoso sexual (artículo 210A C.P.), cargos a los cuales no se allanó. La Fiscalía desistió de la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Se presentó escrito de acusación por el mismo cargo el día 26 de abril de 2021, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, tramitando la diligencia correspondiente el día 11 de mayo de la misma anualidad, en donde el delegado del órgano de instrucción presentó al inculcado los mismos cargos fácticos y jurídicos.

El 24 de junio de la misma anualidad tuvo ocurrencia la audiencia preparatoria y el juicio oral se desarrolló durante los días 4 de agosto y 6 de octubre, última calenda en que las partes expusieron sus alegatos de conclusión y el titular del Despacho emitió sentido absolutorio del fallo; el 27 de octubre del mismo año se dio lectura a la sentencia que ahora se examina en su legalidad, merced a que la representación de víctimas manifestó su inconformidad con lo allí decidido y con oportunidad hizo la sustentación respectiva.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

En el fallo materia de revisión, el funcionario de primera instancia, luego de individualizar al procesado, de recordar los hechos que motivaron el proceso, plasmar la teoría del caso, los alegatos de conclusión de las partes y los criterios valorativos de la prueba, plasmó las consideraciones del caso.

Al analizar la prueba, indicó, que se logró demostrar que el 13 de julio de 2013 se dio una atención médica cuando la víctima acudió al servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios del municipio de Ituango, al tiempo que se logró demostrar que contra el médico acusado cursaron varias quejas de pacientes

que informaron una indebida atención, mismas que se tramitaron ante la personería municipal quien dio traslado de aquellas al tribunal de ética médica donde resultó exonerado. Igualmente no se observa que esas quejas hayan derivado en procesos disciplinarios en la E.S.E donde laboraba ni que las mismas fueran el motivo de la terminación de su relación laboral con la institución de salud.

Expuso la relevancia del contenido del testimonio de la víctima llevado al juicio oral, el cual presentó algunas inconsistencias que más allá de no hacerlo creíble, no permiten establecer de manera clara la estructura del tipo penal por el que se acusó al procesado, describiendo al detalle lo esbozado por la adolescente.

Explica que dicha deponencia contrastada con la versión que el acusado brindo como testigo difiere en cuanto a que este afirma que la menor si acudió acompañada por una señora que no se identificó, también que una vez realizado el triage no se determinó una urgencia vital y se le asignó consulta externa para más tarde, llegando la paciente más de una hora tarde y visiblemente disgustada por no ser atendida de manera inmediata, amenazando con interponer una queja en su contra.

Relato el endilgado, que la paciente refirió 3 días con dolor de espalda y mastalgia (dolor en las mamas), razón por la cual procedió a examinarla previo consentimiento de esta y su acompañante, dando una explicación técnica sobre los puntos auscultatorios con el estetoscopio, la importancia de detectar cáncer de mama en personas jóvenes y la finalidad del examen

de mama sustentado en actividades de detección y prevención temprana, realizando recomendación de ingresar a programa de planificación familiar.

Para el a-quo resulta relevante lo manifestado por el médico en el contrainterrogatorio, donde reveló que la paciente textualmente le refirió “tengo dolor en la espalda y me duelen los senos”, concluyendo que el examen en el área de los senos era por el dolor que manifestó sentir aquella, ingresándose como prueba el aparte de la historia clínica de la paciente correspondiente donde se describe la versión del galeno.

Afirma, no contar con evidencia adicional que respalde la teoría de la fiscalía, asumiendo como relevante que la menor presento de manera fehaciente su opinión y convicción sobre lo inadecuado o irregular del procedimiento, pero, interrogándose acerca de ¿Esa opinión subjetiva o una errónea interpretación de la paciente? O ¿resulta efectivamente fundada tal apreciación? Razonando que con esos cuestionamientos, no logró el ente acusador allegar elementos materiales de prueba que permitan confirmar la irregularidad de ese procedimiento, o refutar la explicación técnica que del mismo dio el acusado.

Determinó así, ante el margen de dudas que generan todas las circunstancias y argumentos analizados, se absuelve al encausado por el delito enrostrado.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El representante de víctimas en su escrito de impugnación, luego de narrar los hechos y los fundamentos del a-quo para emitir condena, estimo que el sentido de la absolución descansa en tres aristas fundamentales, a saber: Necesidad de aporte de perito idóneo por parte de la fiscalía para que diera claridad para la resolución del asunto; La falta de claridad del A-quo de las circunstancias de tiempo en que sucedieron los hechos, y la animadversión por parte de la víctima.

El A-quo consideró, que era necesario que la fiscalía aportara en sede de juicio un perito idóneo para poder dilucidar el asunto, reprochando además, el solicitar que la víctima explicara el por qué se había sentido agraviada y que le estaba permitido realizar al médico y que no; recordando que no existe tarifa legal que le imponga a un funcionario judicial que deba acogerse al concepto de un perito para establecer cuál fue el sentimiento de la víctima para valorar el agravio en tratándose de acoso sexual y así poder concluir si se cometió la conducta o no, o para establecer que le está permitido al médico y que no.

Ahora bien, frente al segundo pilar en que encuadra el A-quo la decisión y que lo ha llevado a la duda, como son la falta de certeza en la fecha de ocurrencia de los hechos y la falta de claridad del alcance y entendimiento por parte de la víctima para valorar su agravio, recriminando que el fallador de instancia no hubiera utilizado sus poderes discrecionales para auscultar la realidad del asunto.

En lo concerniente, al tercer reclamo explica que el A-quo basó su decisión en que puede existir animadversión por parte de la

víctima, lo que no cuenta con respaldo alguno, lo contrario, quedo probado que la agraviada una vez salió del consultorio puso la queja, no fue ni un día, un año ni ocho años después, por lo tanto, aquí no hay lugar a desvirtuar la versión de la víctima uniéndola a intereses diferentes a los suyos, pues lo contrario no fue probado en juicio.

A la postre censura la débil argumentación expuesta por el juez singular, pues la prueba de cargos, es contundente para estructurar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal endilgado al señor Moreno Urrea.

Continúa su escrito, reescribiendo copiosa jurisprudencia, así como también menciona los distintos convenios internacionales sobre el acoso sexual.

Para finalizar solicita, se revoque la decisión de primera instancia, y se emita sentencia conforme a la prueba debatida y valorada.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

6.2. Problema jurídico

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de la materialidad de la conducta y de la responsabilidad del acusado en la comisión del hecho que se le imputa, a partir de las pruebas recaudadas en el juicio para definir el grado de acierto de la decisión de primer grado en la cual se profirió una sentencia absolutoria en favor del procesado, quien fue convocado a juicio por la violación del artículo 210 A del CP, cuyos supuestos de hecho y de derecho son los siguientes:

“ARTÍCULO 210-A. ACOSO SEXUAL. <Artículo adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.”

En el caso sub examen el juez de conocimiento fundamentó su sentencia en el hecho de que no era posible subsumir la conducta del acusado Carlos Alberto Moreno Urrea, en la norma de prohibición antes citada, ya que en el juicio no se probó la afectación de la menor, las contradicciones en el dicho de aquella mermaron su credibilidad y la falta de un perito que dictaminara sobre la labor realizada por el galeno respecto a las palpaciones en la joven V.J.CA., lo que es controvertido por el recurrente quien considera que en este caso se reunía la tríada de la conducta punible frente a la violación del artículo 210A del CP, ante el errado análisis probatorio, por lo cual demanda la revocatoria del fallo de primer grado.

Para decidir el problema jurídico propuesto, se considera lo siguiente:

Se entiende como un hecho probado que la joven V.J.C.A, quien era menor de edad para la fecha de los hechos, el día 13 de julio de 2013 asistió por el servicio de urgencias al hospital del municipio de Ituango donde fue atendida por el galeno Carlos Alberto Moreno Urrea, al parecer por un dolor de espalda, malestar general y mastalgia, según lo consignado en la historia clínica de la paciente, lo que conllevó a que el profesional en salud palpara sus senos con un estetoscopio y le solicitara quitarse la blusa, hecho que generó cierto malestar en la víctima al evidenciar en tal atención un comportamiento morboso, por lo que decidió colocar una queja ante el director de la entidad, lo que resulta conforme con lo probado en la etapa probatoria.

Para dilucidar lo que es materia de controversia, es necesario traer a colación el testimonio de la víctima, el cual se plasma así:

Fiscal: ¿Cuéntale al despacho cuáles los motivos por los cuales te encuentras en esta audiencia?

Victima: Yo me encuentro en esta audiencia, porque en el año 2013, más o menos en junio, yo puse una queja en el hospital San Juan de Dios de Ituango contra el señor Carlos Mario Urrea quien era médico en el hospital de acá, porque fui a urgencias con un dolor de cintura, para ese entonces yo tenía 14 años, Entonces estoy con un dolor de cintura y en el servicio de urgencias me atendió el señor. Yo ingresé el señor me preguntó que, si había ido sola o acompañada, yo fui sola, me atendió, me vio y me preguntó que yo planificaba, qué si tenía hijos, lo que hacen ellos de rutina pues cuando uno va a urgencias. Entonces me revisó. Con el estereoscopio me estaba revisando el corazón, pero de una manera, entonces yo consulte con un dolor de cintura y el señor me empezó a revisar con el esteroscopio, pero lo hizo de una manera no más adecuada. Entonces yo le dije que me

hiciera el favor y no me tocara el seno porque se supone que con eso tocan a uno, pero uno saben en qué momento le están tocando de buena manera o de mala intención, entonces el señor me dijo que me quitara la blusa y yo le dije que no, pues como yo me iba a quitarla la blusa si yo no iba por un dolor de cintura y no por un dolor en los senos, que eso era de rutina para hacer una revisión entonces yo no le puedo permitir que me haga eso, entonces yo salí del lugar y me queje en el hospital. La verdad yo me sentí amenazada, ultrajada, no era la mejor intención la que tenía el señor al revisarme porque en mi vida que yo voy al médico hace muchísimos años, a mí nunca me habían dicho que me quitara la blusa para revisarme con el esteroscopio, entonces él me dijo que si quería fuera a cita el jueves, eso fue como un lunes o un martes, yo recuerdo que me dijo que él me atendía sola y no tenía necesidad de pedir cita, entonces ya ahí le vi su segunda intención, no tenía necesidad de pedir cita y puedo ir sola, y yo era menor de edad, eso fue lo que paso en ese momento doctora.

Fiscal: Perdón, ¿tú dices que te tocó los senos con el estetoscopio? ¿Explicado bien esa parte en qué consistieron esos tocamientos?

Victima: ósea esos tocamientos consistieron en que uno con el estereoscopio lo toca, como por la parte de encima. Como, digamos al pie del seno, el señor lo hizo por todo el seno con su segunda intención. Eso no conduce al corazón, yo lo tengo muy claro, yo lo sentí así.

Fiscal: ¿Como lo hizo, especifícame esa parte?

Victima: Como palpando el seno.

Fiscal: ¿y tú porque consideras que esa no era la forma adecuada para hacer ese examen?

Victima: porque yo iba por una urgencia de dolor de cintura, más no por una urgencia de palpación de seno ni de tocamientos

Fiscal: ¿V cuántas veces asistió usted al hospital de Ituango y cuántas veces la atendió el Dr. Carlos Alberto Moreno?

Victima: no, yo asistí varias veces ese año, pero solamente me atendió una vez el Dr. Carlos Mario.

Fiscal: ¿Cuánto tiempo duró la atención que te brindó el Dr. Carlos Alberto Moreno Urrea?

Victima: Mas o menos 10 o 15 minutos porque yo me fui furiosa.

(...)

De acuerdo con el componente descriptivo del tipo contenido en el artículo 210A del C.P., se hace necesario que el sujeto activo del delito se valga de su superioridad manifiesta o de relaciones de autoridad o poder, o derivadas de su sexo, posición laboral, social, familiar o económica, para efectuar

actos de hostigamiento, persecución o acoso físico o verbal para obtener fines sexuales no consentidos por la víctima.

Así, en el proceso de tipificación de los concretos hechos es necesario dilucidar dos conceptos fundamentales en la estructura del delito de acoso sexual: de una parte, el concerniente al sujeto activo de la conducta y a la jerarquía que ostentaba sobre la víctima; y, de otro, el relativo a los verbos rectores sobre los cuales se manifiesta la conducta típica.

Sobre el primero de tales aspectos, la jurisprudencia ha establecido que el acoso sexual es un delito especial propio, en tanto que sólo podrá ser autor quien ostente determinada calificación de *«superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica»*, siendo elemento esencial del tipo la persecución de fines sexuales no consentidos, con idoneidad de influir en la formación de la voluntad y libertad sexuales de la víctima.

Sobre dicha materia se presentan especiales dificultades de concreción de la tipicidad, en tanto la norma de prohibición revela un amplísimo margen en el que se puede cometer el delito en función de las relaciones de todo orden establecidas entre el acosador y su víctima.

Sobre el particular ha esbozado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal²:

Precisamente, en torno de estos elementos es necesario señalar que el artículo 210 A, contiene una textura bastante abierta, a la espera de consignar allí todas las posibilidades de ejecución de la conducta e incluso de beneficiarios de la misma, pues, se alude al “beneficio” propio o de un tercero.

En este sentido, se hace evidente que lo buscado es superar el ámbito meramente laboral, educativo o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, como quiera que alude no solo a la superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, sin establecer en dónde puede radicar esta, sino a las relaciones de “*autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica*”.

Tan variado catálogo imposibilita que pueda aventurarse un listado de hechos que, aunque fuese a título ejemplificativo, delimiten en cuáles circunstancias es factible ejecutar el delito, sin que ello impida, desde luego, sostener que no existe discusión acerca de la materialidad del punible en escenarios de trabajo y que la esencia de la conducta radica en las posibilidades que surgen de la asimetría entre la víctima y el agresor, en cuanto permite a este último subyugar, atemorizar, subordinar, amedrentar, coaccionar o intimidar a la primera, permitiéndole agraviarla, humillarla o mortificarla.

Al compás de lo anterior, la Jurisprudencia ya ha percibido esta dificultad en la determinación del tipo penal, advirtiéndose que, dada su textura abierta, el legislador buscó superar las relaciones convencionales de jerarquía surgidas en los ámbitos laborales, educativos o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, para contemplar cualquier condición de superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, lo que se desprende de las razones de superioridad manifiesta o en relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica.

² CSJ SP-107 del 7 de febrero de 2018. Radicado 49799.

En virtud de la amplitud de los escenarios en los que se podría manifestar aquella relación de subordinación, desigualdad o predominio, es posible concebir la hipótesis de que entre un médico y un usuario del servicio al que aquel se encuentra vinculado, pueda presentarse una relación de sometimiento sustentada en la autoridad o el poder que conduzca a un abuso materializado en un acoso sexual.

Sin embargo, este no es el caso, al menos en relación con la descripción contenida en el tipo del artículo 210A del Código Penal, pues en realidad no existió en el acto atribuido al acusado una relación de sometimiento con la usuaria del servicio de salud sino un indebido aprovechamiento de su labor para realizar tocamientos que pudieron ir más allá de la atención que debió brindarse a la usuaria, lo que en últimas resultó decantando por la queja que aquella colocara ante la directiva de la entidad, aludiendo al comportamiento del galeno como “morboso”.

Con ello, no se descarta que, en principio, el procesado se haya prevalido de la labor de profesional en la salud que desarrollaba para exhibir su comportamiento lascivo con el revelador propósito de hacer ver su intención sexual y, así, pretender excusarse con la reclamante de la prestación del servicio como una situación habitual que debía revisar, no obstante que, vista la reacción de la víctima, mutó su estrategia haciendo notar en la historia clínica un diagnóstico al parecer acorde con la patología por la cual consultó, entre otras, – mastalgia- y así sustentar su actuar.

Con lo anterior, entiende la Colegiatura, en función de la hipótesis fáctica considerada por el acusador, que el comportamiento desplegado por el servidor de salud no se adecúa típicamente al delito de acoso sexual, por el cual fue acusado, lo cual se revela con mayor claridad frente a la otra característica del tipo penal del artículo 210A del Código Penal, relativa a los verbos rectores – los que se analizarán a continuación- sobre los cuales se puede manifestar la conducta típica lesiva del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales.

Así, respecto a los elementos normativos del tipo penal, como otro de aquellos requisitos a efectos de estructura la conducta objeto de análisis, la jurisprudencia ha enseñado:

Ahora bien, de similar forma a los aspectos descriptivos y normativos, el tipo penal propone una enumeración exhaustiva de los verbos rectores que conforman la conducta, significando que ella se materializa en los casos en que el sujeto activo “acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente”.

De dichos verbos rectores cabe anotar que todos indican, en principio, una idea de actos persistentes o reiterativos en el tiempo, pues, basta verificar las acepciones consagradas en el diccionario, para asumir dinámico y no estático el comportamiento.

Así, en torno del término “acosar”, dice la RAE, en su primera acepción: Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona”.

“Perseguir”, acorde con la misma obra, responde a:

“1. tr. Seguir a quien va huyendo, con ánimo de alcanzarle.

2. tr. Seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia e importunidad

3. tr. Molestar, conseguir que alguien sufra o padezca procurando hacer el mayor daño posible.”

A su turno, “hostigar” se define como:

“1. tr. Dar golpes con una fusta, un látigo u otro instrumento, para hacer mover juntar o dispersar.

2. tr. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente.

3. tr. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo.

”

Y, por último, “asediar”, se define como:

“1. tr. Cercar un lugar fortificado, para impedir que salgan quienes están en él o que reciban socorro de fuera. Asedió el castillo.

2. tr. Presionar insistentemente a alguien. La delantera asedió al equipo contrario. “

Se ratifica, con lo transcrito, que el acoso sexual, en sus varios verbos rectores, dice relación con una suerte de continuidad o reiteración, que no necesariamente, aclara la Corte, demanda de días o de un lapso prolongado de tiempo, pero sí de persistencia por parte del acosador.

Ello, estima la Sala, para evitar que por sí misma una manifestación o acto aislado puedan entenderse suficientes para elevar la conducta a delito, independientemente de su connotación o efecto particular, en el entendido que la afectación proviene de la mortificación que los agravios causan a la persona.

Desde luego, es posible advertir que el bien jurídico tutelado – libertad, integridad y formación sexuales-, puede verse afectado con un solo acto, manifestación o roce físico, pero se entiende que para evitar equívocos el legislador, dado que aplicó un criterio bastante expansivo de la conducta, estimó prudente consagrar punibles solo los actos reiterados, persistentes o significativos en el tiempo, y así lo plasmó en la norma con la delimitación de dichos verbos rectores, compatibles con la noción de acoso.

De haberse pretendido sancionar penalmente hechos aislados o individuales, bastaba con así referenciarlo a través de verbos como “insinuar”, “manifestar”, “solicitar” o “realizar”, como así sucede en la ley penal española, donde a más de circunscribirse el delito a ámbitos laboral, docente o de prestación de servicios,

directamente se sanciona a quien “*solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero*”³.

Para el tribunal, la finalidad sexual inherente al comportamiento de palpación de los senos – que no asedio, acoso, persecución, hostigamiento física o verbalmente - revelados por la víctima, como el decirle que se retirara la blusa para avanzar en el examen médico y el tocar de manera indecorosa su busto, no estructura la conducta punible. El censor desfigura esa valoración que, articulada y en un solo tejido, permitieron al que no identificar intenciones sexuales en el acusado, a pesar de la manera cómo abordó el examen médico.

Se resalta, eso sí, que el acoso o asedio, entre otros verbos contemplados en la norma examinada, no reclama de prolongación en el tiempo, sino de insistencia en el actuar, que se traduce en la inequívoca pretensión de obtener el favor sexual a pesar de la negativa reiterada de la víctima, lo que no se patentizó en el presente caso, pues está demostrado que el comportamiento desplegado por el acusado Moreno Urrea fue un acto aislado, sin la continuidad o persistencia en el actuar reclamada por la descripción típica en relación con las conductas alternativas que podrían configurar la existencia de un acoso sexual que afrentara, de esa manera, la dignidad y la libertad de autodeterminación de la persona ofendida.

Dicho aspecto en particular fue clarificado por la propia denunciante, quien declaró que aquel día de los hechos fue la primera vez que la atendió el acusado, que nunca había tenido

³ Artículo 184 de la Ley Orgánica 10 de 1995

contacto con él y que, además, después de lo sucedido en esa oportunidad, no volvió a verlo. Así mismo, la deponente expresó que el acusado cesó en su empeño de que se quitara la blusa una vez ella respondió con agravios a su solicitud, procediendo en el mismo acto, absorta y fúrica a salir del consultorio a colocar la queja ante la directiva de la entidad, a lo que considero, el actuar lascivo de aquel.

Ahora, si bien la adolescente relata que el galeno le insinuó una vez culminó la valoración médica, que podía “asistir a consulta el día jueves sola y sin pedir una nueva cita”, frase que en su sentir tenía tinte lujurioso, tales palabras no pueden interpretarse, indefectiblemente, como una acción constrictiva, y lasciva, sustentada en la posibilidad de avanzar en insinuaciones indecorosas, pues tampoco se acreditó que el funcionario de salud hiciera depender los resultados de la valoración médica a su cargo del cumplimiento de algún requerimiento sexual.

En estas circunstancias, el asedio u acoso se hubiera concretado si el profesional en salud, de manera específica le reclamara favores sexuales a la víctima quien trataba de obtener una adecuada valoración en salud, pues, efectivamente el contexto anuncia de una suerte de sin salida para aquella adolescente, puesta en el parangón de acceder a lo solicitado o perder la posibilidad de atención.

De contera, cabe revelar, el acoso se refleja en el mal objetivo que resulta de la negativa de no querer, en cuanto, el solicitante acosador no ofrece salida digna para quien se halla a su merced, lo que se repite, no sucedió en el presente caso,

pues la joven V.J.C.A. no encontró ese escenario de sin salida, al contrario, aquella le pareció tan inverosímil la atención prestada por el médico Moreno Urrea, que decidió cesar en su diagnóstico, salir de la consulta y colocar la respectiva queja administrativa.

Por último, en lo que al tipo penal respecta, este un elemento subjetivo distinto del dolo, referido a que el acoso tenga, en favor del sujeto activo o de un tercero, "*finés sexuales no consentidos*". Bien se ve, entonces, que al analizar el material probatorio, mismo que considerada el a-quo, pero por razones distintas por esta Magistratura, para no adecuar el comportamiento -acosador y asediador- del procesado en el ingrediente normativo "*finalidades sexuales no consentidas*", por lo que no se desprenden los elementos estructurales de ese tipo penal.

En suma, se tiene que, en relación con la tipicidad del comportamiento realizado por el acusado Carlos Alberto Moreno Urrea, no existe evidencia suficiente para concluir que ejecutó el tipo penal de Acoso sexual.

Ahora, en vista de la acotación del opugnante, en el sentido de que el hecho se podría calificar como un caso de aquellos reprochables por los estatutos internacionales de protección de la mujer, debe decirse que la Corporación no desconoce, tal como lo ha venido haciendo la jurisprudencia⁴, la importancia de aplicar el derecho de la mujer e introducir un enfoque diferencial para disminuir situaciones de violencia frente a

⁴ CSJ AP-2070-2018, 23 may. 2018, rad. 51.870.

grupos desprotegidos y débiles, a efectos de «romper los patrones socio culturales de carácter machista en el ejercicio de los roles de hombre-mujer que, en principio son roles de desigualdad»⁵.

No obstante, ese designio no logra ser aditamento a un asunto axiomático concerniente con la aplicación del principio de la estricta tipicidad, manifestación del núcleo esencial del principio de legalidad y del debido proceso. Baste decir, la ausencia de tipicidad de la conducta en relación con el delito, no puede suplirse bajo la tesis de la protección de la mujer como elección de interpretación del escenario que se estudia.

En suma, la Sala es de la opinión consistente en que, si bien hubo fallas en la investigación, no le asiste la razón a los reproches y demás reparos que en la alzada el representante de víctimas formuló en contra del fallo confutado, por cuanto el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el apelante.

Siendo, así las cosas, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado – pero por razones distintas a las planteadas en el fallo de primer grado- en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el recurrente en la alzada.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION,**

⁵ SC TC 4362 del 4 de abril de 2018.

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en las calendas del 27 de octubre de 2021 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, mediante la cual se absolvió al procesado Carlos Alberto Moreno Urrea, de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**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: **16f5a9725adc808cd1c6ca1d5433a02473346e4aafa0d20f13b9d18887ed04d2**

Documento generado en 30/08/2022 04:59:37 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

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO RECURSO

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro079

1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa dentro del asunto, contra el auto fechado del 02 de junio de 2022, que improbió el preacuerdo presentado por el ente acusador y la procesada Ana del Socorro Guerra Diaz, por parte del Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Yarumal, Antioquia.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Así fueron consignados por la Fiscalía:

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

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

“Del informe suscrito por el Patrullero JUAN GABRIEL PAREJA CAÑOLA, adscrito a la Dirección de la Policía de Tránsito y Transporte de Antioquia, se desprende que el día 20 de mayo de 2019, en razón a sus labores propias del cargo, realizaron la señal de pare al vehículo tipo bus de servicio público, de placas WEO522 afiliado a la empresa Expreso Brasilia, que cubría la ruta Bogotá-Barranquilla, solicitándose al conductor un registro a la bodega de equipaje y se halló una maleta de color negro que al levantarla notaron un peso inusual, por lo tanto proceden abrirla en presencia del conductor y observando que en su interior contenía una cajas de munición, razón por la cual le indica al conductor hacer descender al pasajero dueño del equipaje con de fecha -Sic- EB5528789 para poder registra complementa-Sic-, siendo señalada la señora ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ, como la persona que figuraba en el tiquete como dueña de la maleta y en presencia de ella realizaron un registro más minucioso hallándose quince (15) cajas de munición calibre 9 m.m. marca Magtech y cada caja contenía (50) cartuchos para un total de 750 cartuchos, procediendo e inmediato su captura y posteriormente dejada a disposición de la Fiscalía.

La munición incautada a la señora ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ, fue sometida al estudio técnico y prueba de balística, y según el informe de investigador de laboratorio de balística forense, suscrito-Sic- por el profesional en balística, Patrullero Edwin Orozco Sánchez, los 750 cartuchos calibre 9x19 milímetros se encuentran aptos para ser empleados en arma de fuego”

3. ACTUACION RELEVANTE

El día 21 de mayo de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia con Función de Control de Garantías se surtieron las correspondientes audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

En dicha oportunidad se declaró la legalidad de la captura y se imputó a título de dolo el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -artículo 365 del C.P.-, cargos que, no aceptó Ana del Socorro Guerra Diaz, declarando así la legalidad de la imputación formulada por el ente persecutor. Así mismo, se impuso en cabeza de la procesada, medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de domicilio.

El 19 de julio de 2019 la Fiscalía radica escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Yarumal, Antioquia, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación el día 24 de mayo de 2021, posteriormente la audiencia preparatoria el día 24 de agosto de 2021 fijándose la audiencia de juicio oral para el día 13 de diciembre de 2021, data en la cual la fiscalía advierte la variación del objeto de la diligencia para presentar un preacuerdo, suspendiéndose la verificación del preacuerdo, actuación que llevaría a cabo el día 24 de febrero de 2022 a las 8:00 a.m., fecha en la que no fue posible realizar la vista pública ante problemas de conexión advertidos por la defensa, reprogramándose la diligencia para el día 2 de junio de 2022, data en la que, la Fiscalía exponen los términos del preacuerdo consistente en la aceptación de los cargos indilgados por ente acusador en contra la procesada Ana del Socorro Diaz Guerra , esto es, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones —artículo 365 del C.P.— y cambio, se degradaría la participación de autor a cómplice, obteniendo como contraprestación una rebaja del 50% de la pena, pactando la misma en 54 meses de prisión.

La Judicatura da traslado del preacuerdo a la defensa quien señala que lo narrado por la Fiscalía, son los términos del preacuerdo pactado; en igual sentido, al delegado del Ministerio Publico, quien se opone al preacuerdo presentado, y solicita que este sea improbadado.

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

Expone el delegado del Ministerio Público que, ya existe suficiente línea jurisprudencial de la Corte en punto de los preacuerdos, que han indicado, entre otras cosas, que la Fiscalía no tiene una discrecionalidad absoluta, si no reglada, en el entendido que, la fiscalía no puede crear tipos penales, no puede desconocer el núcleo fáctico y no puede desconocer los hechos jurídicamente relevantes que ya han sido objeto de acusación. Inclusive, nos ha dicho el Tribunal de Antioquia en una decisión del 19 de noviembre del 2021, donde acopia varias decisiones de la Corte, entre ellas la sentencia de unificación 479 de 2019, la decisión con radicado 52227 del año 2020, donde se manifiesta que en los preacuerdos se debe tener en cuenta el momento de la actuación en que se realiza el acuerdo, esto debido a la rebaja que se le ofrece al procesado, otra cosa a tener en cuenta es el daño infringido a las víctimas o su reparación, el arrepentimiento del procesado, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y de los demás autores o partícipes.

Destaca que, en el preacuerdo no se observa el principio de proporcionalidad, pues se pasó las etapas de imputación, acusación y preparatoria y, solo al inicio del juicio se habla de la posibilidad de un preacuerdo, concediendo una rebaja desproporcionada, en la medida que el momento procesal ya está suficientemente avanzado. Como sustento de su argumentación hace alusión a las decisiones C-1260/05 de la Corte Constitucional y Rdo. 52227 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia

Advierte que, el preacuerdo vulnera no solo el principio de proporcionalidad también el principio de legalidad, porque: 1. Esta ciudadana fue capturada en flagrancia. 2. Por el momento en que se celebra el preacuerdo, ya que han pasado otras etapas y esa rebaja no sería dable para la etapa en que se celebró éste. 3. No se está aprestigiando la justicia, pues de acuerdo a los elementos incautados, no se está hablando de una sola caja, no se habla de 15 o 20 vainillas, no estamos hablando de 50 cartuchos, estamos hablando de 750 cartuchos,

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

implica que el daño infringido y la proporcionalidad de ese daño es grande. Entonces no se puede comparar una persona que se le captura con 10, 15, 20, 30 cartuchos, con una persona que se le captura con esta cantidad, no se está aprestigiando la justicia y no se le está mandando una buena noticia a la sociedad. Además, de acuerdo a la etapa en que se presenta el preacuerdo, no se mencionó ningún criterio a fin de determinar la proporcionalidad de la rebaja, esto es, porqué se da la rebaja del 50% y no del 40% o del 35%, etc.

Ante la oposición presentada por el delegado del Ministerio Público, la Fiscalía no realiza manifestación alguna.

Por su parte **La Defensa**, insiste en su aprobación ya que su prohijada no pudo llegar desde un principio a un acuerdo, pero por la mala señal y por diferentes motivos tuvieron que continuar con las diferentes etapas, pero desde la audiencia de acusación se pudo ver la intención por parte de esa defensa de llegar a un preacuerdo. También porque Ana es cabeza de familia, tiene dos hijos, es ama de casa.

El **Titular del Despacho** luego de indagar a la procesada en punto de la manifestación de su voluntad a fin de determinar si esta es libre, consciente, voluntaria e informada con relación al preacuerdo presentado, se pronuncia sobre este último, advirtiendo que, en lo que atañe a los requisitos formales de la celebración de los acuerdos, consideran que estos se cumplen, en tanto existen unos hechos jurídicamente relevantes constitutivos de una conducta punible, que la fiscalía ha subsumido en el delito de porte, fabricación, tenencia de armas de fuego, partes o municiones, que, en su inicial etapa procesal, se acusó por la comisión de este delito bajo la participación de autoría, modalidad dolosa y, que en contraprestación de la aceptación de cargos, se concedería una degradación de la participación de autor a cómplice, y obviamente, esto deviene en trasfondo una rebaja punitiva, misma que es

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

de un 50%, ubicándose en una pena de 54 meses, en el entendido que, para el delito inicial bajo el grado de participación como autor, la pena mínima era de 108 meses, con la degradación de la participación quedaría en 54 meses, una rebaja constitutiva del 50%.

Destaca que, en punto de las concesiones otorgadas vía preacuerdo, estas deben atender criterios de legalidad y proporcionalidad, este último, en lo que tañe a la rebaja punitiva, debe atender la etapa procesal en que se presenta el preacuerdo y, en el factor de costo-beneficio debe tenerse en cuenta la eficacia o economía procesal, por lo que, en las primeras etapas procesales, se podrá conceder — mayor economía procesal—, mayores rebajas punitivas acorde al principio de legalidad. debe tenerse en cuenta también que en las primeras etapas procesales se podrá conceder con la mayor economía procesal, mayores rebajas punitivas acorde al principio de legalidad y lo que establece la ley. en casos que no son situaciones de flagrancia, podrá haber una rebaja de hasta de un 50% en la primera etapa procesal siendo esta la formulación de imputación. Posteriormente en la audiencia de formulación de acusación, no se ha establecido un escenario para la rebaja, sin embargo, podrán presentarse los preacuerdos en el terreno de tiempo de la imputación y preacuerdo posterior incluso a esto, pero luego entonces, cabe preguntarse si esas rebajas punitivas que se conceden en estos escenarios posteriores a la imputación y, tratándose de una captura en situación de flagrancia, puede acordarse una rebaja en los términos de este preacuerdo con efectos punitivos de una rebaja de la pena hasta de un 50%. La respuesta que encontramos en este particular es que en este caso concreto es desproporcionada, es como si en esta oportunidad apenas se estuviera realizando la audiencia de formulación de imputación y se estuviese aceptando los cargos, y eso, teniendo en cuenta que no fuese una situación de flagrancia, porque esta circunstancia dada las condiciones de mayor probabilidad de éxito de la pretensión punitiva de la fiscalía en juicio, el legislador determinó que la rebaja punitiva desde el

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

primer escenario procesal sea mucho menor, desde el 12,5% de la pena a imponer, luego entonces, si se estaría trastocando ese principio de proporcionalidad y legalidad, tal como lo advirtió el ministerio público.

Resalta que, las situaciones advertidas por la defensa, relacionadas con la de voluntad de preacordar desde la acusación, misma que no se logró por situaciones de mala señal o problemas de salud la procesada, son situaciones que no vienen al caso, pues son múltiples las circunstancias en que puede negociarse, sobrepasando los problemas señalados, no necesariamente debe hacerse de manera virtual una negociación entre fiscalía y defensa. Puede hacerse de manera telefónica y, los resquebrajos de enfermedad si son importantes, pero ha sido bastante el tiempo que ha transcurrido y no se ha manifestado cual fue esa enfermedad que imposibilitara negociar, si la persona estaba inconsciente o lejos de manifestar su voluntad, menos que se tenga en cuenta que es madre cabeza de familia para aprobar un preacuerdo o que ha estado cobijada con una medida de aseguramiento, pues estas son propias de la audiencia de 447.

En virtud de lo anterior, el A quo imprueba el preacuerdo presentado.

La defensa inconforme con la decisión, interpone el recurso de apelación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de la encausada discrepó de la decisión emitida por el juez de primera instancia, en tanto considera que el preacuerdo se presentó en un momento procesal establecido para ello de lo cual fue garante la Fiscalía, por lo que solicita se tenga en cuenta los parámetros en que se realizó el preacuerdo y si bien el procedimiento se realizó en flagrancia, su defendida no actuó con dolo como lo manifiesta el Ministerio Público;

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

debiendo tenerse en cuenta, además, que en la presente acusa no hay víctimas que reparar.

la Fiscalía como sujeto no recurrente, no realiza pronunciamiento alguno

Por otro lado, el delegado del **Ministerio Público**, solicita se confirme la decisión del A quo, en tanto la defensa no señaló el error de hecho y derecho de la decisión tomada por el A quo.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la procesada Ana del Socorro Guerra Diaz contra la decisión del 02 de junio de 2022, dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal- Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

5.2. Problema jurídico

Sería del caso entrar a revisar de fondo, la decisión impugnada, de no advertirse que el recurso de apelación no cumple con la carga que le incumbe plantear al censor de manera adecuada, por las razones expuestas a continuación:

Es bien sabido que un recurso de apelación es desarrollo del derecho de defensa para todos los sujetos procesales, y, a la vez es parte del debido proceso como derecho fundamental, obvio que el ejercerlo para quienes participan del mismo impone varias cargas, ya sea en los términos para

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

interponerlo, como para realizar la correspondiente sustentación. En este punto, el recurrente adquiere una carga procesal muy clara y es efectuar un discurso argumentativo, **en orden a convencer al funcionario que debe resolver el recurso, que la decisión recurrida es equivocada y, que el planteamiento suyo es el correcto. Dentro del primer punto debe hacer el análisis correspondiente en orden a establecer los errores de hecho y de derecho ocurridos con la decisión impugnada, explicar porque tal decisión no está conforme a derecho y en su segunda consecuencia plantear cual es la solución correcta conforme su criterio, obvio, también con los argumentos correspondientes.**

Esta forma de sustentación de igual manera es una garantía de transparencia y lealtad en el sentido que, sin una debida claridad de las puntos a controvertir, al igual que las razones para el mismo, es muy difícil para las contrapartes, establecer los puntos de diferencia y de coincidencia, es decir, no se puede debidamente ejercer el derecho a la controversia misma, y solo tendría la posibilidad de "adivinar" lo que se quiso decir con el recurso, obvio con el riesgo de incurrir siempre en equivocaciones frente a lo planteado.

Igual raciocinio ocurre con el funcionario que debe conocer del mismo, sin la claridad de lo planteado, es imposible saber si tiene o no razón y cualquier decisión que se tome de fondo, inescindiblemente estará cargada de un manto de subjetividad y de injusticia, pues al final se desconocerá toda la dogmática desarrollada frente al debido proceso.

Al respecto, debe decirse, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la fundamentación de la apelación constituye un acto trascendente en la composición del procedimiento o rito procesal, por lo que **no es suficiente que el recurrente exprese su inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de**

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

disentimiento, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada².

Sobre la debida y adecuada sustentación del recurso de apelación, ha significado la Alta Corporación en su Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*“...la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, **que toda impugnación debe ser sustentada** pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.*

De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

*Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. **La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.**”³*

(...)

*“La ley procesal regula ese control preliminar que determina la concesión de los medios de impugnación. Dicho control se desarrolla de una parte a constatar que contra la decisión proceda el correspondiente medio de impugnación, y seguidamente a determinar si el recurso fue o no adecuadamente sustentado. Todo esto le corresponde al funcionario de primer grado, y, en tal sentido el artículo 179 A de la Ley 906 (artículo 92 de la Ley 1395), establece que cuando el recurso de apelación no se sustente se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. **Como esa sustentación implica no sólo el ejercicio de presentar unos argumentos, sino también de presentarlos adecuadamente, es función que le corresponde al funcionario ante quien se interpone la alzada. Sin perjuicio de que, el superior vuelva a ejercer ese mismo control**”⁴*

² CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23667.

³ Auto del 19 de septiembre del 2012. Radicado 38.137 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁴ Auto del 29 de marzo 2012, radicado 38.287, M.P. Fernando Alberto castro Caballero.

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

Con base en lo anterior, de no ser acatada esa carga de fundamentación por parte del recurrente, se impone a esta Magistratura declarar desierto el recurso, sin que se pueda abrir a trámite la segunda instancia, toda vez que frente a una fundamentación deficiente no es posible conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Al respecto, ha ilustrado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el sentido no es pretender:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”⁵.

Ahora, sentadas estas bases para el caso concreto, lo obvio será determinar cuáles fueron los argumentos planteados por el recurrente, en orden a evidenciar el yerro jurídico cometido por el A quo, tal como advirtiera en el acápite de impugnación, la defensa de la procesada Ana del Socorro Guerra, contrajo la argumentación del recurso impetrado en solicitar la aprobación del preacuerdo presentado porque: 1. Se realizó en un momento procesal oportuno para ello; 2. En la presente causa no hay víctimas que reparar y, 3. Si bien el procedimiento de captura se realizó en flagrancia, su prohijada no actuó con dolo.

⁵ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

Así las cosas, tales argumentaciones no se compadecen con las razones esbozadas por el A quo para improbar el preacuerdo presentado, el cual se centró en el no cumplimiento de principio de proporcionalidad de cara a la rebaja punitiva planteada -50%-, ello en atención en el estadio procesal en que aquel se materializó —juicio oral—.

Al respecto, surge la inquietud de si esto es una verdadera argumentación, conforme lo expuesto en líneas precedentes, y en verdad, para la Corporación, tales aserciones distan mucho de ser una debida sustentación. Véase que como la recurrente busca a través de la alzada **un nuevo estudio del preacuerdo presentado, sin aludir a las razones que dieron lugar a su negativa, esto es, no establece los fundamentos de la censura, de manera que deje en evidencia la infracción del A quo.** Sin censura concreta de la legalidad o de desacierto de la decisión **es inviable desatar el punto de disenso.**

Conclusión de lo expuesto, es la indebida sustentación por parte del sujeto apelante, ya que no contiene enunciado alguno que permita hacer un análisis de fondo, pues tal como se ha dicho, no expuso en forma adecuado los motivos de su discrepancia respecto de la decisión tomada por el juez singular de primer grado. En otras palabras, el apelante no cumplió con la carga procesal que le es exigible de atacar en forma directa los argumentos que tuvo en cuenta el a-quo para improbar el preacuerdo presentado, imponiéndose la necesidad de declarar desierto el recurso interpuesto, por carecer de toda sustancialidad para desatar la alzada.

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

RADICADO: 058546099160201900048
INTERNO: 2022-0746-2
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO: ANA DEL SOCORRO GUERRA DIAZ

8. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la defensora de la señora Ana del Socorro Guerra Diaz, en contra de la decisión proferida el 02 de junio de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 179 A, adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

TERCERO: Devuélvase por Secretaría al Juzgado de Origen la actuación una vez se encuentre en firme la presente providencia

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**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: **9dd5850b1b1d838d04cf75593483b9886ef6fac227671c529d36713de4c8b78b**

Documento generado en 30/08/2022 04:59:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200354
No. interno: 2022-1151-2
Accionante: CESAR AUGUSTO MEJÍA GALLEGO
Accionado: Juzgado Segundo Ejecución de Penas
y Medidas De Seguridad de Santuario
Antioquia.
Actuación: Fallo tutela de 1º Instancia No.034
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, treinta 30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 079

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **CESAR AUGUSTO MEJÍA GALLEGO** en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración a el derecho fundamental de petición y acceso a la administración de justicia.

2.- HECHOS

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

Manifiesta el accionante que, el pasado 17 de julio del año en curso presentó derecho de petición ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia a través del cual solicitó copias de su situación jurídica y la libertad por pena cumplida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la ley 65 de 1993.

Señala que, a la fecha de interposición del presente amparo constitucional no ha recibido respuesta alguna por parte del Juzgado accionado, en vista de lo cual considera vulnerados los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en la que informó:

(...)

"1. Mediante proveído adiado el 4 de mayo de 2018, el Juzgado 01 Penal del Circuito Especializado de Medellín-Antioquia, conminó al ciudadano CESAR AUGUSTO MEJIA GALLEGO a purgar pena de SESENTA Y CINCO (65) MESES DE PRISIÓN Y MULTA de 680.16 SMLMV, al hallarle penalmente responsable de los injustos de CONCIERTO AGRAVADO, VENTA DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADA, DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLE O INMUEBLE Y COHECHO POR DAR U OFRECER.

2. Sea lo primero advertir que en la fecha no obra ninguna solicitud de libertad por pena cumplida pendiente de tramitar en razón del sentenciado CESAR AUGUSTO MEJIA GALLEGO, solo obra pendiente tramitar una solicitud de cuadro matemático allegada a este despacho el pasado 01 de agosto de 2022.

3. En la fecha y ante la documentación remitida por la CPMS de Puerto Triunfo Antioquia, este despacho, mediante autos interlocutorios N. 1763, 1764 y 1765, decidió decretar nulidad total del auto interlocutorio N. 570 del 17 de junio de 2021, redimió pena y de manera oficiosa concedió la libertad por pena cumplida.

Interlocutorios que fueron enviados a la CPMS de Puerto Triunfo Antioquia, vía correo electrónico institucional, para su respectiva notificación.

4. A la fecha no obra ninguna solicitud pendiente de trámite en razón del accionante..."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia invocados por el penado CESAR AUGUSTO MEJÍA GALLEGO, al no haberse resuelto la petición de libertad por pena cumplida y el envío de las copias correspondientes a su situación jurídica, por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de

cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Si bien se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición y acceso a la administración de justicia, también se encuentra inmerso el derecho fundamental al debido proceso — que se estudiará de oficio— ello al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, por manera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

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

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

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

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

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

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

(...)

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

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

" (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]".

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

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa⁶¹.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida⁶². Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁶³. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho...” NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de libertad por pena cumplida y el envío de las copias correspondientes a su situación jurídica, por parte del Juzgado

Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario, Antioquia, si bien informó que no se encontraba pendiente solicitud de pena cumplida como lo aduce el accionante, encontrándose únicamente pendiente de resolución solicitud de cuadro matemático, ante la información remitida por la CPMS de Puerto Triunfo Antioquia, ese despacho, mediante autos interlocutorios N. 1763, 1764 y 1765, decidió decretar nulidad total del auto interlocutorio N. 570 del 17 de junio de 2021, **REDIMIÓ PENA Y DE MANERA OFICIOSA CONCEDIÓ LA LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA**. Lo anterior fue notificado al accionante el 18 de agosto del corriente².

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

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

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

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

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

(...)

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

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las

² Ver pagina del archivo denominado “006 Juzgado Segundo de EPMS de El Santuario.pdf” del expediente electrónico.

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

pretensiones del accionante¹¹⁸¹, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”¹¹⁹¹.

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo¹²⁰¹. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición¹²¹¹.

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

Así las cosas, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, superándose así la vulneración alegada por el señor Mejía Gallego, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **CESAR AUGUSTO MEJIA GALLEGO**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**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: **448ebf0fc62fe12bd745b8e7317c4be321d48030efbfbfe7ffdf2b98d05dd96f**

Documento generado en 30/08/2022 04:59:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA



1

CUI: 050426000346202100080

No. Interno: 2022-1221-2

**DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE
RESISTIR AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO
Y SUCESIVO**

**PROCESADOS: SEBASTIÁN SEPÚLVEDA TUBERQUIA
CRISTIAN YESID SALGADO ZAPATA**

DECISIÓN: DECLARA INFUNDADO IMPEDIMENTO.

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta nro. 080

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver de plano, conforme lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 57 de la ley 906 de 2004, el impedimento expuesto por el JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA y no aceptado por el JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA, al amparo del numeral 6° del artículo 56 ibidem, por las razones que más adelante se exponen.

2. ANTECEDENTES

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.

El día 18 de agosto de 2022, **el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fé de Antioquia (Ant.)**, se declaró impedido para conocer del recurso de alzada impetrado por la defensa Cristian Yesid Salgado Zapata, al despacharse desfavorablemente la solicitud de libertad por vencimiento de términos por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Buriticá, Antioquia.

Adujo el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia que, dentro el citado proceso se produjo una ruptura procesal del cual derivó el CUI 05 001 60 99150 2021 00398 para los coprocesados Cristian Yesid Salgado Zapata y Sebastián Sepúlveda Tuberquia, y cuyo conocimiento correspondió a esa judicatura, encontrándose la actuación pendiente del inicio de la audiencia de juicio oral. Por lo que, el haber ejercido su función jurisdiccional en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, puede afectar su imparcialidad, ecuanimidad, independencia y/o equilibrio para conocer del recurso de alzada, en vista de lo cual se declaró impedido a luz de lo dispuesto en la causal 6° del artículo 56 del C.P.P. y, en consecuencia, remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia.

Por su parte el Titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, declaró infundado la causal de impedimento propuesta, ello en razón a que el funcionario judicial no explicó cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de participar actualmente en el trámite del proceso, ya que el impedimento se enerva frente a la resolución de una decisión de primera instancia, referente a libertad por vencimiento de términos.

Aduce que, no se especificó si se efectuó valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, y cómo y de qué manera dichas apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer y desatar el recurso de apelación frente al tema de libertad por vencimiento de términos, cuando este asunto se circunscribe únicamente a verificar el cumplimiento de un término legal y no se extiende a aspectos neurálgicos del tema de prueba o de la responsabilidad penal de los

procesados, toda vez que se trata del vencimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva y, solo se limitó a determinar cronológicamente las diligencias llevadas a cabo dentro de la etapa de juzgamiento sin explicar por qué el resolver en sede de apelación la negativa del vencimiento de términos proferida por el Juez Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Buriticá (A), comprometería la independencia de la administración de justicia y quebrantaría el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial

En razón de lo anterior, remite la actuación procesal a este Tribunal a fin de resolver de plano la procedencia o no de la causal de impedimento invocada el Juez Promiscuo Del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

3. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el inciso 2º del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación en calidad de superior funcional es la competente para conocer de la discusión suscitada en materia de impedimentos entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia

Debe la Sala en esta oportunidad decidir si efectivamente el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la ley 906 de 2004 que reza:

“que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso ...”

Explicó el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, que en la actualidad conoce el proceso con CUI 05 001 60 99150 2021 00398 donde fungen como procesados los señores Cristian Yesid Salgado Zapata y Sebastián Sepúlveda Tuberquia, por los delitos de Acceso

Carnal Violento en concurso homogéneo y sucesivo y, dentro del cual ya se agotaron las diligencias de formulación de acusación y la audiencia preparatoria. Encontrándose el proceso en curso, le fue remitido por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Buriticá, Antioquia el expediente electrónico —proceso matriz C.U.I. 05 042 60 00346 2021 00080— a efectos de resolver el recurso de apelación a impetrado por la defensa de Salgado Zapata ante la negativa de la libertad por vencimiento de términos proferida por ese despacho. Actuación esta que, advierte el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia no puede conocer, pues se encuentra impedido a la luz de la causal 6° del artículo 56 *ibidem*, ello en razón a que participó en el proceso ejerciendo función jurisdiccional en las audiencias de formulación de acusación y la audiencia preparatoria, situación que en su sentir comprometerían su imparcialidad, ecuanimidad, independencia y/o equilibrio del juez de conocimiento para conocer del recurso de alzada.

Así las cosas, tal como advirtiera el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, el hecho de participar en un proceso en razón de sus funciones jurisdiccionales, no implica per se encontrarse inmerso en la causal dispuesta en **numeral 6° del artículo 56 *ibidem***, en tanto quien la pregona, debe explicar, las razones por las cuales se encuentra nublada su imparcialidad por el hecho de haber participado en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por ruptura de la unidad procesal, de tal manera que su intervención vincule al funcionario judicial en un criterio determinado que afecte su imparcialidad, pues la misma se pudo haber extendido a la valoración probatoria en punto de la existencia de la conducta o la responsabilidad del procesado. Así lo indicó la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia²:

(...)

En relación al sentido y alcance de esta causal se ha precisado que la intervención procesal debe ser evaluada en cada caso concreto con el fin de determinar si la misma resulta esencial, no simplemente formal, y que realmente comprometa o vincule al funcionario, de modo tal que se pueda ver afectada

² CSJ. AP1860-2020 Rdo.57843 del 12 de agosto de 2020

su imparcialidad al momento de decidir el asunto (AP5084 de 28 de agosto de 2014, rad. 44472).

Esta Corporación, en AP-976 de 25 de febrero de 2015, citando la providencia CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.497, destacó con respecto a ese motivo de impedimento:

La expresión «participado», no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

...

En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales — jueces y magistrados — expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la actividad del Juez —individual o colegiado— se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se

precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Se reitera entonces que, **al proponer esta específica causal de impedimento —numeral 6° del artículo 56 del C.P.P.—**, corresponde a quien la señala, el deber de explicar por qué su participación previa en el proceso mina su imparcialidad para conocer un determinado asunto, explicación que no se agota con la descripción de las diligencias en la que se ha actuado en virtud de sus competencias funcionales.

Ahora, advierte la Sala que, al conocer del recurso de alzada objeto de estas diligencias, confluirían en el Juez Promiscuo de Santa Fe de Antioquia, funciones de conocimiento y de control de garantías, situación que no se compadece con la causal invocada.

Por lo tanto, se declarará infundada la causal de impedimento, en consecuencia, dispone la Sala la remisión de las diligencias al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA**, para que continúe con la sustanciación de la actuación procesal.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

4. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para avocar el trámite de este asunto, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO: REMITIR, en consecuencia, la carpeta al **JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA**, para que éste continúe el trámite de las diligencias.

TERCERO: Comuníquese lo decidido al Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.), y devuélvase el expediente en forma inmediata.

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: **bdde7db0b69ab424311d740a4deee759f5dfab05c601086a0e1dfb709ced6256**

Documento generado en 30/08/2022 04:59:55 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 056153104002201900035
No. Interno: 2022-1144-2
incidentista: BEATRIZ MILENA ZULETA FLOREZ
afectada: MARIA GILMA FLOREZ OCHOA
Incidentada: NUEVA EPS.
Decisión: Se Confirma

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No 080

1. EL ASUNTO.

Enmendado el yerro que diera lugar a decretar nulidad mediante proveído del 19 de agosto de 2022, conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 10 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato a la sentencia proferida el 21 de mayo de

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

2019, que amparó el derecho fundamental a la salud, deprecado por BEATRIZ MILENA ZULETA FLOREZ en favor de MARIA GILMA FLOREZ OCHOA.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia mediante fallo del 21 de mayo de 2019, entre otros mandatos, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud invocado por la señora BEATRIZ MILENA ZULETA FLÓREZ en favor de su agenciada la señora MARIA GILMA FLÓREZ OCHOA, identificada con C.C. 21.783.754 ubicadas en la carrera 46 49ª-0000004, Barrio La Candelaria, teléfono 5516321 y 31 4470010 Francely.

SEGUNDO: SE ORDENA al representante legal de NUEVA EPS que brinde a la señora MARÍA GILMA FLÓREZ OCHOA el tratamiento integral para su diagnostico de TUMOR MALIGNO DEL INTESTINO DELGADO, PARTE NO ESPECIFICADA, y las que los médicos especialistas diagnostiquen y se relacionen con la patología que dio origen a la solicitud de tutela, siendo responsable administrativamente la accionada de adelantar los trámites internos necesarios para que el accionante no tenga que ser expuesta a dilaciones en la prestación del servicio; y sin que haya lugar a cobro de copagos y/o cuotas de recuperación frente al tratamiento de “TUMOR MALIGNO DEL INTESTINO, PARTE NO ESPECIFICADA” y las que de este diagnostico principal se deriven”

La accionante, mediante escrito allegado el 27 de julio de 2022 via correo electrónico al Juzgado de Conocimiento, informó que la entidad accionada no había cumplido totalmente con la orden impartida en el fallo de tutela, en tanto no se le ha suministrados

medicamentos de BUPREFINA 20 MCG/HORA, OXICODONA 10MG TABLETA, VENLAFAXINA 75MG y VENLAFAXINA 37.5 MG, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 28 de julio de 2022, en el que se requirió previo a la apertura del trámite incidental al doctor FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del citado proveído, con el fin de que dé cuenta de la razón por la cual está incumpliendo el fallo y presente sus argumentos de defensa, al igual para que aporte las pruebas conducentes y pertinentes para para tomar la decisión. Asimismo, se requirió a los señores ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, con el fin de que determine las sanciones disciplinarias en caso de persistir el incumplimiento del fallo.

En respuesta al requerimiento previo, informa la NUEVA EPS que, que el Área de Salud de NUEVA EPS se encuentra realizando las validaciones respectivas con la farmacia prestadora del servicio con el fin de brindar una respuesta a la situación informada por el accionante. No obstante, advierten que, tienen la voluntad para continuar con el acatamiento al fallo de tutela. Una vez se reciba información adicional por parte del área de salud, se pondrá en conocimiento del accionante.

Ante el no cumplimiento del citado fallo, mediante Auto del 3 de agosto de la corriente anualidad se da apertura al incidente de desacato y, en consecuencia, se ordena correr traslado por tres (03) días, contados a partir del recibo dela presente providencia, al señor FERNANDO ADOLFOECHAVARRÍA DIEZ, Gerente Regional Occidente de Nueva Eps; asimismo, se requirió a los señores ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, vicepresidente de salud y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, presidente de NUEVA EPS, a fin de

que determine las sanciones disciplinarias en caso de persistir el incumplimiento del fallo.

En respuesta a la apertura del trámite incidental, la NUEVA EPS informa que, se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad. Se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo remitirán al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Destaca que, la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS y Farmacias contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo, en vista de lo cual, el área de Salud de NUEVA EPS se encuentra en las validaciones respectivas con la farmacia prestadora del servicio, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante.

El despacho al considerar que la NUEVA EPS continúa vulnerando los derechos fundamentales de la incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra del doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, decisión remitida el 12 de agosto de 2022, al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Al verificar la Sala que la notificación del auto que sanciona se remitió a un destinatario diferente al de la NUEVA EPS mediante el pasado 17 de agosto se decretó la nulidad partir de la notificación del auto de sanción de incidente de desacato, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fechado del 10 de agosto de 2022.

El 25 de agosto de 2022, regresa nuevamente la citada actuación, en la que se pudo verificar que el auto que impone sanción fue remitido el 24 de agosto de 2022 al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, con la constancia de leído.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que NUEVA EPS, no acató la decisión constitucional del 21 de mayo de 2019, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de NUEVA EPS para entregar los medicamentos que demanda la señora MARIA GILMA FLOREZ OCHOA— BUPRENORFINA, OXICODONA, VENLAFAXINA 37 MG y VENLAFAXINA 37.5 MG—, mediante auto del 10 de agosto de 2022 se sancionó al doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ como Gerente Regional de la NUEVA EPS con arresto de tres (3) días y multa por valor de tres (3) SMMLV. Decisión que se remitió a la dirección electrónica dispuesta por la entidad incidentada para notificaciones

judiciales, esto es: secretaria.general@nuevaeps.com.co² y posee constancia de leído.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habida consideración que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala, si el Gerente Regional Occidente de la Nueva EPS, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, desobedeció el fallo de tutela del 21 de mayo de 2019 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la Ley.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”³.

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones

² Ver archivo denominado: “17ConstanciaNotificaciónNuevaEps.pdf” de la carpeta C01PirmeraInstancia del expediente electrónico.

³ providencia de Abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.

Bajo dichos términos, en este caso en específico se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que, en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en virtud de que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza del Gerente Regional de la Nueva EPS, como ya se indicó, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el 21 de mayo de 2019, pues a pesar de haber transcurrido el término concedido en el fallo, la entidad no dado cumplimiento al mismo.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre el Gerente Regional Occidente de la Nueva EPS, al no acreditarse por esta Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia, pues pese a los requerimientos del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, y una vez impuesta la sanción a la entidad accionada debidamente notificada, aquella persiste en el incumplimiento del fallo de tutela, pues está privando a la señora **MARIA GILMA FLÓREZ OCHOA** de los medicamentos que requiere en razón a la patología que presenta “**TUMOR MALIGNO DEL INTESTINO DELGADO, PARTE NO ESPECIFICADA**”

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad incidentada.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión consultada, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra del doctor **FERNANDO**

ECHAVARRÍA DIEZ en su calidad de Gerente Regional Occidente de la NUEVA EPS, en virtud de las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, 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: **d1be79c85b9f93ec42f2f3850f0f70b473f67d195ec326932fd19b0a07606bf8**

Documento generado en 30/08/2022 05:01:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.035
Decisión: Se concede

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 080

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor ASNIBAL MEDRANO

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

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

CUESTA en contra del **JUZGADO TERCERO EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de acceso a la dignidad humana, libertad y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE QUIBDÓ, CHOCÓ, Y AL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGRUIDAD DE MEDELLIN Y ANTIOQUIA**, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Expone la accionante que, al cumplir a la totalidad de la pena solicitó el 14 de julio de 2022 la devolución del título judicial que constituyó como garantía del beneficio otorgado previamente -domiciliaria y/o libertad condicional-, al Centro de Servicios Judiciales Administrativos de los Juzgado Penales del Circuito de Quibdó, Chocó.

Aduce que, el día 14 de julio de 2022 recibió respuesta del citado Centro de Servicios, en la que le informan que la solicitud se trasladó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al verificarse que la vigilancia de la pena impuesta dentro del proceso 110016000980201080172, correspondió a ese despacho por reparto. Ello en razón a que, pese haber recibido la consignación, no tienen

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

competencia para hacer devolución sin la orden o autorización de la autoridad competente.

En vista de lo anterior, el 15 de julio de 2022 solicitó la Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dar impulso a la solicitud de devolución la caución. Misma que reiteró el 22 de julio del año que cursa.

Advierte que, el día 11 de agosto de 2022, solicitó al Centro de Servicios Judiciales Administrativos de los Juzgado Penales del Circuito de Quibdó, Chocó, se le informara si el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia había ordenado la entrega del título judicial 4 3303 0000356164. Recibiendo en igual data respuesta del Centro de Servicios en la que se le informa la solicitud realizada al Juzgado Tercero de EPMS de Antioquia relacionada con la conversión el título judicial.

Pese a lo anterior, a la fecha no ha obtenido respuesta de fondo a la solicitud de entrega o devolución de la caución. En vista de lo cual solicita, se ampare el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dar respuesta de fondo, clara, precisa y concisa a la misma.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, en la que informa:

(...)

1. En el expediente identificado con Rad. 2012A3-2996, este Despacho le vigilaba al señor ANÍBAL MEDRANO CUESTA, una pena de CIENTO CUARENTA Y OCHO (148) MESES DE PRISIÓN que le impuso el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante decisión emitida el día 22 de noviembre de 2012, al acumular las penas impuestas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado d Quibdó – Chocó en sentencia emitida el 03 de junio de 2011 y por el entonces Juzgado Adjunto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó – Chocó en sentencia emitida el 20 de marzo de 2012, al hallarlo penalmente responsable, respectivamente, de los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y FABRICACION, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

2. El 15 de marzo de 2017, mediante auto interlocutorio No 012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó, Choco, revocó en segunda instancia decisión emitida por este Despacho el 06 de octubre de 2016, en la cual se le negó la libertad condicional al sentenciado ANÍBAL MEDRANO CUESTA.

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

3. El pasado 14 y 24 de julio, el sentenciado ANÍBAL MEDRANO CUESTA, presentó solicitud de devolución de caución prendaria al Despacho.

4. El 18 de agosto de 2022, se ordenó separar vigilancia respecto a los cosentenciados y remitir las copias del proceso del sentenciado ANÍBAL MEDRANO CUESTA, por competencia a los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, Chocó, con solicitud de extinción de la pena y devolución de caución pendiente por resolver.

Por lo anterior, este Despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al condenado..."

Dentro del término de ley, se recibe respuesta del Juzgado Ejecución de Penas de Quibdó, en la que se informa que:

"Verificado el sistema interno del despacho, se pudo constatar que en esta judicatura no se ejerce ni se ha ejercido control y vigilancia a la condena impuesta al señor ANIBAL MEDRANO CUESTA, en el proceso bajo el radicado único Nro. 110016000980201080172.

En días anteriores se recibió solicitud de devolución de caución, instaurada por el señor ANIBAL MEDRANO CUESTA, la cual fue resuelta indicándole lo arriba expuesto y que una vez el expediente llegase a este despacho, se procedería de conformidad.

Así las cosas, muy respetuosamente solicita que se desvincule a este juzgado del presente trámite constitucional, por evidenciarse que no ha se ha

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

incurrido en acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la accionante."

"Verificado el

Finalmente, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a esta acción constitucional, señaló:

*"..., recibido el escrito de tutela, se procede a verificar que al señor MADISON JULIO QUINTANA identificado con CC. 98687123, que dentro del expediente con CUI 11001 60 00 980 2010 80172 01 radicado interno 02012*3-2996 le vigilaba el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, el cumplimiento de la pena impuesta.*

Consultado el sistema de gestión siglo XXI, se observa que:

El 14 de julio de 2022: "sentenciado ANIBAL MEDRANO CUESTA allega solicitud de devolución de caución prendaria. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)"

El 24 de julio de 2022: "sentenciado ANIBAL MEDRANO CUESTA allega NUEVAMENTE solicitud de devolución de caución prendaria. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)"

El 27 de julio de 2022: "sentenciado ANIBAL MEDRANO CUESTA allega NUEVAMENTE solicitud de devolución de caución prendaria. Petición

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)"

El 17 de agosto de 2022: "CENTRO DE SERVICIOS DEL S.P.A DE QUIBDO, da traslado de lapeticion de devolución de caución del sentenciado ANIBALMEDRANO CUESTA. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)>"

Solicitudes registradas por el área de memoriales de esta dependencia y enviadas al despacho para la respuesta correspondiente.

Cabe resaltar que es el Juzgado quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados.

Así las cosas, siendo que no se advierte vulneración alguna a los derechos del señor, por parte de este Centro de Servicios, le solicito de manera respetuosa excluir a esta dependencia del presente trámite."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado por la accionante al no haberse resuelto de fondo por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la solicitud de devolución de caución.

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

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

Bajo este panorama, tenemos que, cuando se está en presencia de una petición impetrada al interior de un proceso judicial, la respuesta que emita la autoridad judicial competente debe

darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

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

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

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

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

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

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

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

(...)

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

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

" (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]".

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

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[4].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[5]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁸¹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del señor Aníbal Medrano Cuesta, está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición presentada el 14 julio de 2022 y remitida por competencia al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la que solicita la devolución de la caución impuesta dentro del proceso 110016000980201080172, solicitud reiterada el 15 y 22 de julio de 2022.

En respuesta a este amparo constitucional el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia que, el 18 de agosto de 2022, ordenó remitir las copias del proceso del sentenciado ANÍBAL MEDRANO CUESTA, por competencia a los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, Chocó, **con solicitud de extinción de la pena y devolución de caución pendiente por resolver.** Asimismo, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, Chocó informa que, no ha ejercido control y vigilancia a la

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

condena impuesta al señor ANIBAL MEDRANO CUESTA, en el proceso bajo el radicado único Nro. 110016000980201080172 y, si bien en días anteriores recibió solicitud de devolución de caución, instaurada por el señor ANIBAL MEDRANO CUESTA, la misma le fue resuelta indicándose lo anteriormente expuesto, pero además se le indicó que, una vez se allegue el expediente a ese despacho, procederían de conformidad.

Bajo este panorama, refulge con nitidez la violación al derecho fundamental de petición invocado por el accionante, al no haberse resuelto de fondo la solicitud de devolución de la caución impuesta en la etapa de la vigilancia de pena dentro del proceso con Rdo. 110016000980201080172; proceso que, según informó el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se remitió al Juzgado de Ejecución de Penas de Quibdó, Chocó, por competencia, pese a ello, no se allegó constancia de su envío, mucho menos de su recibo, por parte de éste último, que dicho sea de paso, informó en respuesta a este amparo que, el proceso no había llegado a ese despacho y así se lo hizo saber al accionante.

Colofón de lo dicho en precedencia, se **CONCEDERÁ** la protección al derecho fundamental de petición deprecado por el accionante Aníbal Medrano Cuesta.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** en **coordinación con el CENTRO DE SERVICIOS**

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a realizar las actuaciones judiciales pertinentes orientadas a la verificación del envío y recibo del proceso CUI 110016000980201080172 por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, Chocó.

Una vez cumplido lo anterior, el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE QUIBDÓ, CHOCÓ** deberá en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del proceso CUI 110016000980201080172, **RESOLVER DE FONDO** la solicitud de devolución de la caución elevada por el accionante desde 14 de julio de 2022.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por el señor Aníbal Medrano Cuesta, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

SEGUNDO: SE ORDENA al **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** en **coordinación con el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a realizar las actuaciones judiciales pertinentes orientadas a la verificación del envío y recibo del proceso CUI 110016000980201080172 por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, Chocó.

Una vez cumplido lo anterior, el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE QUIBDÓ, CHOCÓ** deberá en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del proceso CUI 110016000980201080172, **RESOLVER DE FONDO** la solicitud de devolución de la caución elevada por el accionante desde 14 de julio de 2022.

TERCERO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

Radicado: 05000220400020220000359
No. interno: 2022-1164-2
Accionante: ANIBAL MEDRANO CUESTA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**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

Guerty 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: **d3aa526dbffc88f3dba7c561c92f4d5c6099e9331b3bd57d95068498efef4faa**

Documento generado en 30/08/2022 05:01:07 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200369
No. interno: 2022-1193-2
Accionante: JOSÉ ALFREDO MARTÍNEZ MURIEL
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.36
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 080

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor JOSÉ ALFREDO MARTINEZ MURIEL en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, solicitó hace más de dos meses ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas

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

de Seguridad de Antioquia, la libertad condicional al haber cumplido el 80% de la pena, sin embargo, a la fecha no ha obtenido respuesta.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en la que informó:

(...)

- *Por reparto del 23/05/2022 ingresó solicitud de redención de pena en favor del condenado, misma que fue objeto de estudio y tramite por parte de este Despacho, mediante auto interlocutorio N° 1714 del 03/08/2022.*
- *Ahora bien, es cierto que por reparto del 05 de julio del año en curso, ingreso solicitud de libertad condicional, misma que fue reiterada el 12 de agosto del 2022, y que estaría pendiente a la fecha, pero también lo es, que en consideración al gran número de solicitudes que ingresan diariamente a este Despacho, las mismas se atienden por orden de llegada e impartiendoles prelación, a aquellas solicitudes apremiantes, que versan sobre la libertad de los sentenciados (téngase por legalizaciones, penas cumplidas, etc.)*
- *Sin embargo, esto no es óbice para que el personal del Despacho, despliegue de todo su esfuerzo, y capacidad humana dentro de lo posible y procedente, para evacuar de conformidad el trámite de los pendientes, intentando la mayor inmediatez y celeridad posible, y evitando la vulneración de los derechos fundamentales que le asisten al condenado, y del cual es garante este Despacho judicial.*
- *En virtud de lo anterior, se dispuso pronunciamiento de fondo mediante auto interlocutorio N° 1842 de la fecha, concediendo en favor de MARTÍNEZ MURIEL el subrogado penal de la libertad condicional (misma providencia que se aporta al presente, para los efectos); sin embargo, considera respetuosamente el Despacho, que este mecanismo judicial de la Acción de Tutela, no podría terminar por mal confundirse, en un medio idóneo para acelerar la resolución de solicitudes y/o peticiones elevadas ante estos Juzgados.*

Por tanto, y al tratarse de un hecho superado, le solicito declarar improcedente la Acción de Tutela en referencia, toda vez que el Despacho, ya se pronunció de fondo respecto de la solicitud, y su estudio se tramitó, según su orden de llegada y prelación, y lejos de constituirse un capricho arbitrario y dilatorio de este servidor.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado por el penado JOSÉ ALFREDO MARTÍNEZ MURIEL, al no haberse resuelto la petición de libertad condicional por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

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

Si bien se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición, también encuentra inmerso el derecho fundamental al debido proceso —que se estudiará de oficio— ello al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, por manera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

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

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

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

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

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en

relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

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

(...)

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

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[43]:

" (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[44]".

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

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[45]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[46]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[47], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en

forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa⁶⁴.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida⁶⁵. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁶⁶. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de libertad condicional por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que resolvió la solicitud del accionante mediante auto interlocutorio N°1842 del 24 de agosto de 2022 por medio del cual se

concede la libertad condicional al José Alfredo Martínez Muriel.
Decisión notificada al accionante el 24 de agosto del corriente².

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

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

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

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

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

(...)

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

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

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

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

Así las cosas, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se

² Ver pagina del archivo denominado “006.6 Anexo Notificación Martínez Muriel” del expediente electrónico.
³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **JOSÉ ALFREDO MARTÍNEZ MURIEL**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**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: **131289a8870bc6a6d9a9db7889999e14c4af514c7a5242449035a6eade77e51b**

Documento generado en 30/08/2022 05:00:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05 615 31 04 001 202200067

Rdo. Interno: 2022-1082-2

Accionante: DORA ELENA GÓMEZ HURTADO

Accionados: ALCALDIA DE EL CARMEN DE VIBORAL
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL-CNSC

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 026

Decisión: Revoca

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 081

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesta por la señora DORA ELENA GÓMEZ HURTADO contra el fallo de tutela proferido el día 26 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia-, mediante el cual negó el amparo deprecado.

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

2. LA DEMANDA

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

"Indicó la accionante que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20191000005766 del 14 de mayo de 2019 –territorial 2019 –para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Municipio de El Carmen de Viboral, y se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

Cuenta que, con la apertura de la convocatoria, se inició el trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA –del MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL, dando aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es, que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Señala la accionante que en esto el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, tiempo y dinero, y que de igual manera lo hizo como concursante, y allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

Indicó que la vacante a la cual aspiró se denomina AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, identificado con la OPEC 108747, a cuyo cargo se inscribió por cumplir con los requisitos y contar con las competencias; manifiesta que es tecnóloga en Gobierno Local, graduada en el SENA en el año 2018.

Que se desempeñó en Carrera Administrativa por doce años (16 de marzo de 1994 a 15 de marzo de 2006) en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15 en el Municipio de El CARMEN DE VIBORAL y en provisionalidad durante 14 años y tres meses (desde 05 de febrero de 2008 al 04 de mayo de 2022) en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15 en el Municipio de El CARMEN DE VIBORAL.

Afirmó que, la CNSC expidió la Resolución de listas de elegibles No. 2021RES-400.300.24-4576 DEL 09-11-2021 de la CNSC y en ella ocupó el segundo lugar, que al día de hoy ya se posesionó en el cargo la persona que la antecedía, entonces pasó a ocupar el primer lugar.

Manifiesta que, el propósito del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, el cual pertenece a una planta Global, y al cual concursó es:

“Orientar al usuario que requiere trámites de la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial, a fin de garantizar por parte de la administración una debida prestación del servicio, conforme a las normas y procedimientos vigentes” .

Afirma que, en junio de 2019, fecha posterior al cierre de la OPEC de la convocatoria territorial 2019, se presentó una vacante definitiva en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, ubicado en la Secretaria de Planeación de la Alcaldía de El Carmen de Viboral, por la pensión de su titular, señora Luz Marina Franco Ramírez. Debido a lo anterior el 03 de enero de 2022, mediante RADICADO N° 00006, solicitó a la Alcaldía de El Carmen de Viboral, información acerca de la planta de personal, y a la vez, para que tramitara ante la CNSC la solicitud de autorización de uso de listas, ante la probada existencia de al menos una vacante definitiva en el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado15 en el Despacho de la Secretaria de Planeación y Desarrollo Territorial.

Relata que, el día 8 de febrero de 2022 con radicado No. 00542 la Alcaldía de El Carmen de Viboral, realizó una solicitud de concepto a la CNSC:

“De conformidad con la OPEC 108747, empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 15, la persona que quedó en el primer puesto de la lista de elegibles, se nombró y tomó posesión del empleo. el día 20 de diciembre de 2021.

En la lista de elegibles quedó en segundo lugar la señora Dora Elena Gómez Hurtado, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 43.712.620. Mediante Oficio Radicado Interno No 00006 de 2022, la señora Gómez Hurtado solicitó a esta entidad territorial obtener la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegibles, con el fin de ocupar una vacante como Auxiliar Administrativo que quedó vacante en virtud de la pensión de su titular. Vacante que se presentó en el mes de junio de 2019, posterior al reporte de los empleos de la Convocatoria Territorial 2019, Acuerdo este que fue suscrito el 14 de mayo de 2019; es decir, que este empleo no alcanzó a reportarse en dicha convocatoria y al quedar vacante de manera definitiva, se nombró a la señora Cristina Quintero Ramírez en provisionalidad en este cargo y actualmente lo sigue ostentando

.... (...)

Es por lo anterior, que atentamente solicito a su Entidad indicarnos si es posible acudir a las listas de elegibles que se encuentran vigentes para proveer la vacante del empleo de Auxiliar Administrativo (con igual código, grado, requisitos de estudio y experiencia pero diferente manual de funciones) que surgió con posterioridad a la Convocatoria Territorial 2019; máxime teniendo en cuenta que serían varias las listas de elegibles en iguales condiciones y sólo un (1) cargo de Auxiliar Administrativo ocupado por empleada en provisionalidad.

En caso de ser posible la utilización de las listas de elegibles para acceder a dicho cargo (uno solamente), cómo se procedería frente a las demás listas de elegibles para empleos de Auxiliar Administrativo que también tienen personas en segundo puesto, pero que se presentaron para otras secretarías diferentes a la Secretaría de Planeación que es donde se encuentra la vacante equivalente definitiva, que es para la secretaria que participó la señora Gómez Hurtado, es decir, que no sería solamente la lista de elegibles en la que se encuentra la señora Gómez Hurtado en segunda posición. Adicionalmente, se indica que en este cargo se encuentra nombrada una empleada en provisionalidad.

Indica que, posteriormente el día 3 de enero de 2022, realizó una petición por solicitud de información de CNSC, la cual le fue respondida el 5 de abril de 2022, indicando que se procedió a verificar en el Banco Nacional de Listas de elegibles –BNLE, confirmando que mediante resolución N° 2021 RES-400.300.24-4576 del 09 de noviembre de 2021, se confirmó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el código OPEC N°109747 denominado Auxiliar Administrativo, Código407, grado 15 del sistema General de Carrera de la Alcaldía de El Carmen de Viboral, ofertada en los procesos de selección Territorial 2019, en la cual Usted ocupó la posición dos (2). Vale la pena mencionar que la Alcaldía de El Carmen de Viboral, reportó en el aplicativo Banco Nacional de Listas de Elegibles –BNLE –SIMO 4.0, el Acto Administrativo de nombramiento en período de prueba de la elegible que ocupó la posición uno (1), pero no el Acta de posesión y/o derogatoria, razón por la cual esta Comisión Nacional remitirá copia de la presente comunicación, a fin de que la Entidad registre la información en el mencionado aplicativo.

Así mismo, se aclara que es responsabilidad de la Entidad finalizar el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano. ...(...)

No obstante, conviene indicar que la Entidad deberá reportar la existencia de vacante definitiva en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021.

Por lo cual, teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 108747, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el día 25 de noviembre de 2023.

Refiere que, luego el 7 de abril de 2022, la CNSC le entregan una segunda respuesta con radicado No. 2022RS022261 con respecto a la solicitud de información del día 03 de enero de 2022, en donde le respondieron lo siguiente:

“Así las cosas, dado que El Carmen de Viboral, no ha realizado el reporte de las novedades que den cuenta de la provisión de la vacante ofertada en el módulo Banco Nacional de Listas de Elegibles –BNLE en el portal SIMO 4.0, esta Comisión Nacional remitirá copia de la presente comunicación, con el fin de que dicha entidad allegue los actos administrados de nombramiento, posesión, derogatoria y/o renuncia del elegible que ocupó la primera (1) posición, así como las novedades que se pudieron presentar en el empleo identificado con el código OPEC 108747. Lo anterior con el fin de actualizar el BNLE

...(...)

En congruencia, las entidades deberán dar aplicación al aludido Criterio, de conformidad con la Circular Externa Nro. 011 de 20214 en la cual se establecen los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de Carrera Administrativa en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO. (Anexo Técnico 2).

Una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo la relación de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.

En consonancia, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO, por lo que se confirma que, a la fecha, **la Alcaldía de Envigado no ha reportado nuevas vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos.**

Ahora bien, conviene indicar que la entidad deberá reportar la existencia de vacante definitiva en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 20215:

“ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.

2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.”

Por lo cual, teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 108747, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es hasta el 25 de noviembre de 2023.

Relata la accionante que luego el 7 de abril de 2022 la CNSC le respondió a la Alcaldía de El Carmen de Viboral, lo siguiente con radicado de salida No. 2022RS022338 a la solicitud de concepto:

“...(...)

En consonancia y en atención a su petición, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO, por lo que se confirma que la OPEC 131539 mencionada en su escrito y la cual soporta el reporte de la vacante definitiva ante esta Comisión Nacional, no se encuentra registrada en nuestras bases de datos. Por lo tanto, se solicita confirmar el número de OPEC el cual indica en su consulta y así mismo, allegar copia del reporte de dicha vacante, con el fin de llevar a cabo la trazabilidad de la misma.

...(...)

De otra parte, se hace preciso indicar que la entidad deberá dar aplicación a lo estipulado en la Circular Externa Nro. 011 de 2021 en la cual se establecen los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de Carrera Administrativa en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO. (Anexo Técnico 2).

....(...)

Manifiesta entonces que, en búsqueda de proteger su derecho al Debido proceso, el 03 de enero de 2022, con radicado 00006, presentó solicitud ante el Municipio de El Carmen de Viboral teniendo en cuenta que en muchas otras entidades se han llevado a cabo nombramientos de elegibles que estaban en listas de espera, esto es, en aplicación del uso de listas, dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2021RES-400.300.24-4576 DEL 09-11-2021 de la CNSC cuya firmeza vence el 25 de noviembre de 2023 y en ella ocupa actualmente el primer (1º) lugar, y ante la existencia de al menos una vacante definitiva por pensión, que cumple el criterio de “empleos

equivalentes" requirió a la Alcaldía de EL CARMEN DE VIBORAL para que solicite autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC y se acoja para su caso, la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad de la Ley, en este caso la ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC o el criterio unificado para uso de listas de elegibles para "empleos equivalentes" del 20 de septiembre de 2020, y con ello mi nombramiento en periodo de prueba en uno de los empleos en vacancia definitiva de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código407, Grado 15 en la Alcaldía del **CARMEN DE VIBORAL**, con la Lista en la cual se halla, para que con ella se provean los cargos vacantes definitivas.

Conforme a lo anterior manifiesta que la Alcaldía de El Carmen, realizó mal el reporte a la CNCS, motivo por el cual reiteró la petición ahora con radicado N° 02802 del 06 de mayo de 2022, y la alcaldía de El Carmen mediante radicado 02722 del 25 de mayo le resuelve la petición indicándole :el cargo que quedó vacante, se reportó a la Comisión Nacional del Servicios Civil y se le asignó el número de OPEC 131539, Auxiliar Administrativo, Código407, Grado 15, con propósito principal diferente: Prestar apoyo administrativo y de acompañamiento requeridos en el Despacho del Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial de tal manera que se brinde una respuesta oportuna a los requerimientos y necesidades de la comunidad, de los diferentes entes de control y de la Administración Municipal.

Así mismo, las funciones de este empleo son diferentes a las del empleo por el cual usted concursó. Señaló la entidad que en igual situación se encuentran las demás listas de legibles de todos los empleos que se reportaron en la Convocatoria Territorial 2019 para el resto de los empleos todos de Auxiliar Administrativo, todos con funciones distintas. Es decir, que todas las listas quedaron con varias personas en lista y ella no sería la única persona en segunda posición en las mismas.

Igualmente le manifestó que de conformidad con el oficio N° 2022RS033149 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, radicado interno N° 03022 del 17 de mayo de este año, la administración municipal debe volver a actualizar la oferta pública de Empleos de carrera (OPEC) a más tardar el 30 de mayo de 2022; por lo cual se debe actualizar el reporte en el SIMO 4.0 dela CNSC, diez (10) empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de manera definitiva, entre ellos el empleo correspondiente a auxiliar Administrativo, Cogido407, Grado 15, con propósito principal diferente: prestar el apoyo administrativo y de acompañamiento requerido en el despacho del secretario de Planeación y Desarrollo Territorial de tal manera que se brinde una respuesta oportuna a los requerimientos y necesidades de la comunidad, de los diferentes entes de control y dela Administración Municipal y con manual de funciones distinto; el cual ya había sido reportado por la entidad y se le asignó el número de OPEC 131539.Finalizaentonces

diciendo que una vez se actualice el reporte de la OPEC de los empleos vacantes de la Administración municipal –nivel central, la CNSC indicará si es procedente o no el uso de las listas de elegibles en este caso.

Refiere entonces la accionante que, pese a que ha realizado varios derechos de petición tanto a la CNSC como a la Alcaldía de El Carmen de Viboral, se le ha negado la posibilidad de autorización del uso de listas.

Insiste entonces, en que el empleo equivalente (OPEC 131539) en vacancia definitiva ocupada en provisionalidad, es de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15 ubicado en la secretaria de planeación, que es la misma secretaria a la que participó y que actualmente ocupa el primer puesto, y detalla en cuadro comparativo (folios 9-12) del escrito de tutela el propósito del cargo, el cual, por la recomposición de listas, tiene el siguiente propósito:

Prestar el apoyo administrativo y de acompañamiento requerido en el Despacho del Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial de tal manera que se brinde una respuesta oportuna a los requerimientos y necesidades de la comunidad, de los diferentes entes de control y de la Administración Municipal.

Manifiesta en su escrito que extrañamente, el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL, se abroga las funciones de la CNSC, al realizar ella misma el estudio de equivalencia y de similitud funcional entre el empleo al que concurre y el empleo vacante, siendo que esta función le corresponde a la CNSC. Pues está en anteriores oportunidades ha realizado autorizaciones de uso de listas para empleos equivalentes, por lo cual se le está vulnerando el -derecho a la Igualdad.

Agrega que a la fecha, la CNSC no ha realizado el estudio técnico para que establezca la posibilidad de proveer el empleo que he referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL hace un análisis anticipado sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado, lo que acarrea una violación al debido proceso.

Así mismo, estima que el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto no le ha dado el verdadero alcance a el Criterio Unificado USODE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES, del 22 de septiembre de 2020, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

Reitera que ante la demostrada firmeza y vigencia de lista de elegibles, y la existencia de vacantes definitivas, como antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el

uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el mismo empleo, es decir, ofertadas y las que surgen con posterioridad, el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

Concluye la accionante, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2021RES-400.300.24-4576 DEL 09-11-2021 de la CNSC, para proveer vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los empleos denominados AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, que sean iguales o equivalentes, ubicados en el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL.

Manifiesta al despacho que, actualmente tiene una situación personal muy difícil de sobrellevar, debido a que su esposo es un enfermo terminal que padece CANCER DE RECTO MEDIO Y SUPERIOR que se encuentra a cargo de él, por ello requiere de un empleo que le otorgue una estabilidad reforzada, pues debe atender ambas situaciones, incluyendo sus problemas de salud, que consisten en ESTEATOSIS EPATICA, terminando su vinculación laboral en una vulneración manifiesta en el momento de la entrega.

Reitera, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, y afirma en este punto la Corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: "(...) cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, ostenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido"

Solicita al despacho dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 "PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD" y en su Artículo 263 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.**

Informar al despacho que actualmente no cuenta con un trabajo estable ya que dejó su puesto de Auxiliar Administrativa en el que laboraba en provisionalidad en el Municipio de El Carmen de Viboral, a pesar de haber concursado lo que le genera inestabilidad laboral, razón por la cual se presentó al concurso, con la expectativa de ser ubicada en alguno de los empleos que fueran resultando en vacancia definitiva.

Indica en su demanda la procedencia de la acción de tutela, por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable,

cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

Afirma que conforme a lo expuesto en precedencia, se puede concluir que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

(...)

Acude entonces al Juez Constitucional para que se le ampare el derecho fundamental de igualdad de acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 13, artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima y se ordene en primera medida al Alcalde del Municipio de El Carmen de Viboral o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de elegibles a la CNSC, para1 vacante definitiva en un "empleo equivalente" ubicado en el Municipio, de acuerdo a las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15**, del Sistema General de Carrera del MUNICIPIO DEL CARMEN DE VIBORAL, con la lista de elegibles conformada en la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2021RES-400.300.24-4576 DEL 9-11-2021 cuya firmeza vence el 25 de noviembre de 2023, en la cual me encuentra ocupando el primer (1) lugar actualmente dentro de la Lista de Elegibles.

Segundo, que se ordene a la CNSC realice el estudio técnico de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2021RES-400.300.24-4576 DEL 9-11-2021 cuya firmeza vence del 25 de noviembre de 2023 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, del Municipio de El Carmen de Viboral. ...".

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia negó el amparo deprecado, al considerar que: “las entidades accionadas han respetado el derecho al debido proceso, al trabajo en igualdad de condiciones y acceso a la función pública de la accionante, y demás derechos invocados en la presente acción constitucional, por parte de la señora GOMEZ HURTADO, pues se le ha dado respuesta a las diferentes solicitudes de información que ha presentado en las entidades accionadas, y en ellas se le ha indicado el procedimiento a seguir, indicando además que en su similar situación también se encuentran otras personas que en listas de elegibles para proveer cargos públicos dentro de las diferentes entidades territoriales, y que no en todos los casos se puede predicar la equivalencia del empleo vacantes ofertados con las listas actuales de elegibles y que cada lista corresponde a un determinado empleo, sin que pueda el juez de tutela como ya se dijo en precedencia, tener injerencia en los pasos y la valoración predeterminada de los requisitos para la provisión de los cargos, pues ello excede al fin último del mecanismo constitucional. Así las cosas, habrá de negarse la presente acción de tutela al considerar que no ha existido vulneración a los derechos fundamentales.”

En virtud de lo anterior, dispuso:

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS por la señora DORA ELENA GÓMEZ HURTADO, por las razones expuestas en la parte motiva.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La accionante interpuso el recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia, en tanto considera que se debió dar aplicación al art. 20 del Decreto 2591 de 1991, las demandadas no presentaron informe y no se halla prueba alguna que salve las omisiones en que han incurrido, de esta manera se siguen vulnerando sus derechos fundamentales y, precisamente

acude a este mecanismo constitucional para que la Judicatura, en protección de los derechos fundamentales vulnerados, ordene al MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL, que realice la solicitud del uso de la lista de elegibles , y que a su vez ordene a la CNSC, realizar el estudio técnico de equivalencias, pues nunca solicitó al despacho que realizara el estudio técnico, ya que eso escapa de sus competencias, pues esta importantísima labor se ha delegado constitucionalmente para realizarla a la CNSC, sin embargo debe mediar solicitud de la entidad.

Considera que, la acción constitucional es la ajustada para salvaguardar sus derechos fundamentales vulnerados, esto en razón al precedente Jurisdiccional señalado en la sentencia T-180 de 2015, sin embargo, al efectuar el estudio de fondo, se comete el yerro al señalar que lo pretendido es que la Judicatura realice el estudio de equivalencias respecto del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15.

Señala que, la acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales, como en el presente caso, por la omisión de las autoridades públicas, los cuales resultan vulnerados en especial por el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL al no realizar la solicitud y por parte de la CNSC, al no realizar el estudio de equivalencias, y a pesar de existir otros mecanismos judiciales, la tutela la utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues de no utilizarse la lista, tendría que presentarse a otro concurso y esperar otros 4 o 5 años a que se generen vacantes y concursar, además de la proximidad de la pérdida de la vigencia de la lista sin que se hubiere utilizado la Resolución de Listas de elegibles No. 2021RES-400.300.24-4576 DEL 09-11-2021 para proveer una de las vacantes definitivas equivalentes en esta Entidad, violando el debido

proceso; siendo esta acción el único mecanismo que posee, por su trámite preferente y sumario, capaz de garantizar la protección de sus derechos fundamentales “al efecto útil de las listas de elegibles” al “debido proceso Administrativo”, al de “igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”, y el derecho al “trabajo”; además he cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicita se reconsidere y se ampare sus derechos fundamentales de cara a la jurisprudencia citada en su escrito tutelar y el criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 para indicar que por empleo equivalente se entiende *“aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”*.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, lo solicitado por la accionante es el estudio sobre el “uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes” como quiera que, en la actualidad se encuentra en la posición número uno de la lista de elegibles — Resolución de Listas de elegibles No. 2021RES-400.300.24-4576 del 9 de noviembre de 2021— del cargo OPEC 108747, empleo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 15 de la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia, requiriendo el uso de esa lista, para ocupar vacante generada con posterioridad a la convocatoria territorial 2019 en el cargo “Auxiliar Administrativo” Código 407, grado 15 de la Secretaría de Planeación de la citada entidad.

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

Bajo este panorama y de cara a los anexos allegados por la accionante, nos encontramos en presencia de varias peticiones incoadas por ésta ante las entidades accionadas, en las que depreca, **en primer lugar**, de la **ALCALDÍA DE EL CARMEN DE VIBORAL**, que realice **solicitud de autorización** del uso de listas de elegibles a la CNSC, para una vacante definitiva en un “empleo equivalente” ubicado en el Municipio de El Carmen de Viboral, de acuerdo a las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, del Sistema General de Carrera de ese municipio, con la lista de elegibles conformada en la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- 2021RES-400.300.24-4576 del 9-11-2021 y, **en segundo lugar**, de **la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** se pronuncie sobre la

procedencia de uso de la Listas de elegibles No. CNSC- 2021RES-400.300.24-4576 del 9-11-2021 para cubrir las vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, del Municipio de El Carmen de Viboral.

Así las cosas, a efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es abordar lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto del derecho fundamental de petición- que se estudiará de oficio-, veamos:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”⁴⁰¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley⁴¹¹. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso⁴²¹.

² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

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

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

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

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

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones¹⁵⁴. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

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

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

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

o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

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

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”**¹⁵⁵¹ (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado¹⁵⁶¹, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.¹⁵⁷¹), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”¹⁵⁸¹ Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a

personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

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

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

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos..."
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Ahora, en lo que atañe a la procedencia **del uso de la lista de elegibles para proveer vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente en el concurso de méritos**, indicó la Corte constitución en sentencia T-340 de 2020, lo siguiente:

(...)

“principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación^[34], la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *"constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*^[35].

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009^[36], en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, *"por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política"*, esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa^[37]. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera^[38] y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'^[39].

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'^[40]."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004^[41], entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como "*un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público*". Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso^[42], en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se

pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012^[43], estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: "Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004".

3.5.4. En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009^[44] estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer", razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011^[45] estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros,

pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011^[46], al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido **en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y**

no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Finalmente, con relación al debido proceso administrativo, señaló la Corte constitucional³, lo siguiente:

"Derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, "se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que "posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad"^[88] y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción^[89].

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

"(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

Bajo este panorama y estudiado el escrito tutelar con los anexos allegados, advierte esta Corporación que, la pretensión de la accionante se centra en el **informe por parte de las entidades accionadas**, sobre uso de la lista de elegibles contenida en Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- 2021RES400.300.24-4576 de 09 de noviembre de 2021 de la CNSC —de la cual señala se encuentra en el

³ Sentencia T-002 de 2019

primer puesto—, para proveer **vacantes definitivas** que se hayan generado por cualquier causa legal en los empleos denominados AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 15, que sean **iguales o equivalentes**, ubicados en el Municipio de El Carmen de Viboral, Antioquia, advirtiéndole que en la actualidad se encuentra vacante un cargo de tales calidades en la Secretaría de Planeación de la citada entidad.

De las respuestas a las peticiones incoadas por la accionante, se tiene la emanada el 26 de enero de 2022 por parte de la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia⁴ en la que se informa a la accionante, con relación al cargo del cual solicita el uso de la lista de elegible que: *“el cargo que posteriormente quedó vacante, se reportó a la Comisión Nacional del servicio Civil y se le asignó el numero OPEC 131539, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 15, con propósito principal diferente...”*.

A su vez, la Alcaldía de El Carmen de Viboral mediante oficio del 8 de febrero de 2022⁵, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, la emisión del concepto de cara a la solicitud de la accionante, esto es, sobre la procedencia del uso de la lista de elegibles para proveer el **“cargo número OPEC 131539, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 15, con propósito principal diferente”**. Ante tal solicitud mediante comunicado del fechado del 7 de abril de 2022 la CNSC⁶ responde a la Alcaldía El Carmen de Viboral, informando que, el **OPEC 131539, no se encuentra registrada en sus bases de datos**. Similar respuesta⁷ obtuvo la accionante por parte de la CNSC.

⁴ Ver página 136 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

⁵ Ver página 192 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

⁶ Ver página 200 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

⁷ Ver página 194 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

En vista de lo anterior, el día 5 de mayo de 2022 la accionante, eleva **nueva petición** a la alcaldía El Carmen de Viboral⁸, reiterando la solicitud del uso de la lista de elegibles, y en cuya respuesta⁹, le informa, entre otras situaciones que, ante oficio N° 2022RS033149 de la CNSC Rdo. Interno 03022 del 17 de mayo de 2022 la administración municipal, **debió actualizar la oferta pública de empleos de carrera-OPEC a más tardar el 30 mayo de 2022** y, **“una vez se actualice el reporte de la OPEC de los empleos vacantes de la Administración Municipal-Nivel Central, la CNSC indicará si es procedente o no el uso de la lista de elegibles, en este caso”**.

Así las cosas, es evidente la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y petición. La razón, a través de múltiples derechos de petición la señora Dora Elena Gómez Hurtado ha solicitado a la alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia y a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC el uso de la de la lista de elegibles contenida en Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2021RES400.300.24-4576 de 09 de noviembre de 2021 de la CNSC, para proveer una vacante definitiva similar o equivalente que se originó con posterioridad la convocatoria Territorial-2019 en la Secretaría de Planeación de esa entidad. Pese a ello **no ha obtenido respuesta de fondo en punto de la procedencia o no por parte de la CNSC**, ello al parecer, porque no se encuentra reportada en la OPEC, el cargo que advierte se encuentra vacante en la Alcaldía de El Carmen de Viboral; reporte que, dicho sea de paso, señaló haber realizado la citada entidad desde el 26 de enero de 2022; pero ante requerimiento fechado del 17 de mayo de 2022 de la CNSC, esa administración municipal debió actualizar la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC, actuación que según informó¹⁰, debía realizar a más tardar el 30 mayo de 2022, señalando que, **una vez realizada la actualización**

⁸ Ver página 203 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

⁹ Ver página 205 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

¹⁰ Ver página 205 y ss del archivo denominado:” 02EscrtioTutela.pdf” de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico.

en la OPEC, la CNSC indicaría si es procedente o no el uso de las listas de elegibles. Pese a lo anterior y, luego de superado el término antes señalado, **no se ha brindado respuesta de fondo a la solicitud del uso de la lista elegibles deprecada por la accionante, evidenciándose una dilación injustificada en punto de la actuación requerida.**

Es de advertir que, en lo que atañe a la vulneración a los derechos fundamentales enunciados por la accionante como: *“efecto útil de las listas de elegibles, igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, derecho al trabajo e inaplicación por inconstitucionalidad, del criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”*, no es posible acceder a su amparo, como quiera a la fecha no existe un pronunciamiento de fondo por parte de las entidades accionadas con relación a la procedencia o no del uso de la citada lista de elegibles, que permita realizar el análisis pretendido de cara a la vulneración deprecada.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 26 de julio de 2022 por medio de la cual se negó el amparo deprecado por el accionante. En su lugar, se **CONCEDERÁ** la protección a los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo de la señora DORA ELENA GÓMEZ HURTADO.

En virtud de lo anterior, se **ORDENARÁ** a la **ALCALDÍA DE EL CARMEN DE VIBORAL, ANTIOQUIA**, que el término de ocho (08) días hábiles siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice los trámites administrativos pertinentes relacionados con el reporte de los empleos que se encuentran vacantes de manera definitiva en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC.

Una vez cumplido lo anterior, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, deberá emitir **respuesta de fondo** a la solicitud sobre la procedencia del uso de la lista de elegibles en cargos equivalentes o similares "Auxiliar Administrativo, código 407, Grado 15" en la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia, elevada por la accionante el 3 de enero de 2022, misma que deberá notificarse en debida forma. Para ello deberá emitir el concepto requerido por la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia mediante comunicación con Rdo. 00542 del 8 de febrero de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

1. RESUELVE

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 26 de julio de 2022 por medio de la cual se negó el amparo deprecado por el accionante. En su lugar, se **CONCEDERÁ** la protección a los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo de la señora DORA ELENA GÓMEZ HURTADO.

En virtud de lo anterior, se **ORDENA** a la **ALCALDÍA DE EL CARMEN DE VIBORAL, ANTIOQUIA,** que el término de ocho (08) días hábiles siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice los trámites administrativos pertinentes relacionados con el reporte de los empleos que se encuentran vacantes de manera definitiva en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC.

Una vez cumplido los anterior, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, deberá emitir **respuesta de fondo** a la solicitud sobre la procedencia del uso de la lista de elegibles en cargos equivalentes o similares "Auxiliar Administrativo, código 407, Grado 15" en la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia, elevada por la accionante el 3 de enero de 2022, misma que deberá notificarse en debida forma. Para ello deberá emitir el concepto requerido por la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia mediante comunicación con Rdo. 00542 del 8 de febrero de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(Con Salvamento de Voto)
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
Firma Con Salvamento De Voto**

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: **25388de138c9f1beb86b0097228392749cd20989f2bc8acda3a0105e8f2033c5**

Documento generado en 31/08/2022 04:19:26 PM

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

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las opiniones ajenas, presento las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria :

El Juez constitucional tiene la obligación de garantizar el debido proceso tanto a las partes **involucradas en el trámite como a los terceros con interés legítimo en la decisión que se profiera en el trámite tutelar**, pues la indebida integración del contradictorio en el procedimiento de amparo comporta su nulidad, según establecen las normas procesales y la jurisprudencia constitucional¹. Sólo de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

¹ Sentencia C-543 de 1992, reiterada en A-065 de 2013 y en A-071 A de 2016

Así mismo, a todos los que **tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, o puedan ser afectados por ella**, en fin, que tengan la condición de eventuales destinatarios de las órdenes que deban impartirse para la efectiva protección de aquellos. Lo anterior, por cuanto sólo de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*². Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*³.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos*

² En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

³ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

fundamentales”⁴. Lo anterior al punto que echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

Para el caso que nos ocupa del análisis de los hechos puestos de presente en el proyecto se advierte que, según informó la accionante, la alcaldía de El Carmen de Viboral a la CNSC – 8 de febrero de 2022 al momento de pedir una solicitud de concepto- *en la lista de elegibles quedó en segundo lugar la señora Dora Elena Gómez Hurtado, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 43.712.620. Mediante Oficio Radicado Interno No 00006 de 2022, la señora Gómez Hurtado solicitó a esta entidad territorial obtener la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegibles, con el fin de ocupar una vacante como Auxiliar Administrativo que quedó vacante en virtud de la pensión de su titular. Vacante que se presentó en el mes de junio de 2019, posterior al reporte de los empleos de la Convocatoria Territorial 2019, Acuerdo este que fue suscrito el 14 de mayo de 2019; es decir, que este empleo no alcanzó a reportarse en dicha convocatoria y al quedar vacante de manera definitiva, se nombró a la señora Cristina Quintero Ramírez en provisionalidad en este cargo y actualmente lo sigue ostentando.*

De tal suerte, si lo que se pretende por la accionante es el uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes, dado que se encuentra en la posición número uno de la lista de elegibles del cargo OPEC 108747,

⁴ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

empleo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 15 de la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia y que se use esa lista, para ocupar vacante generada con posterioridad a la convocatoria territorial 2019 en el cargo al que ella aspira , debe vincularse al trámite tutelar a la señora Cristina Quintero Ramírez quien fue nombrada en provisionalidad en el cargo que quedó vacante definitivamente por pensión del titular y actualmente lo sigue ostentando para que, brinde un pronunciamiento acerca de los hechos expuestos en la demanda de tutela pues tiene **un interés legítimo en la decisión respectiva, o puede ser afectada por ella.**

En tales condiciones, considero que la primera instancia omitió el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Como consecuencia de lo anterior, con fundamento en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, lo procedente era decretar la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 12 de julio de 2022, dejando incólumes las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar, con el propósito que en la reposición del trámite se subsanara la irregularidad sustancial advertida.

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:
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: **c9917eaf7d271096eda8ea22257056f0f1443e250e8da3ebeb4358d8698e8f38**

Documento generado en 31/08/2022 04:08:51 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 : 2022-0381-3
CUI : 056866000365202000055
Acusado : Bladimir Monsalve Buitrago y otros
Delito : Concierto para delinquir agravado y tráfico porte de estupefacientes.
Asunto : Apelación niega pruebas y no accede a rechazo
Decisión : Confirma

Medellín, Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 225 de la fecha)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sede de audiencia preparatoria realizada el 22 de marzo de 2022, por la cual negó la práctica de unas pruebas a la Fiscalía y defensa de Yeison Suárez y, de otro lado, no accedió a solicitud de rechazo realizada por la defensa de Monsalve Buitrago .

HECHOS

La Fiscalía General de la Nación en audiencia de formulación de acusación, después de anunciar que realizaría algunas modificaciones a los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación, procedió a verbalizarlos indicando

que debido a la labor investigativa desarrollada , se afectó una organización delincencial de militares activos adscritos al Batallón Biter No. 4 ubicado en el corregimiento de Llanos del Cuiva, jurisdicción del Municipio de Yarumal Antioquia, quienes entre febrero y marzo de 2020 y hasta agosto de ese año, se concertaron con el fin de distribuir estupefacientes al interior de mismo y lograron vender sustancias estupefacientes como derivados de la marihuana y cocaína, actividad que comercializaban en pequeñas cantidades tipo menudeo.

Así procedió a enunciar los eventos atribuidos a cada uno de los procesados:

*Dentro de la investigación se precisó que **Diosdado de Jesús Buitrago Vahos** era una de las personas encargadas del suministro de las sustancias estupefacientes para su distribución, como eventos del mismo, registrados en videos, se tienen los siguientes:*

Evento No. 1 ocurrido el 4 de marzo de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos el Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal- Antioquia. Este ciudadano hace entrega de sustancia estupefaciente al agente encubierto Edwin Camilo Gutiérrez Gómez para su comercialización, evento para su comercialización, evento registrado en dos videos grabados por el agente encubierto y uno en una conversación de audio y otro donde guarda la sustancia estupefaciente.

Evento No. 2 marzo 5 de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos el Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal, se presenta una reunión entre el Agente encubierto y Diosdado de Jesús Buitrago realizando cuentas de la venta de estupefacientes, evento que quedó registrado en video grabado por el agente encubierto. El hecho es que en la reunión entre el acusado Diosdado de Jesús Buitrago Vahos y el agente encubierto estaban liquidando dineros productos de la venta de estupefacientes. En ese evento hubo entrega de sustancia pulverulenta de marihuana y cocaína y sus derivados al agente encubierto Edwin Camilo Gutiérrez Gómez para eventos de distribución.

*Para **Bladimir Monsalve Buitrago** se logró establecer que dentro del Batallón Biter 4 era una de las personas encargadas del suministro y venta de las sustancias estupefacientes, como eventos del mismo registrados en video se tienen los siguientes:*

Evento 1. Marzo 4 de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos el Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal- Antioquia, un

Radicado 2022-0381-33
Acusado Bladimir Monsalve Buitrago y otros
Delito Concierto para delinquir agravado y tráfico, porte de estupefacientes

dialogo entre el agente encubierto Edwin..y Bladimir Monsalve Buitrago quien le hace entrega de una sustancia estupefaciente esto es cocaína y sus derivados y canabis y sus derivados para la distribución al interior del Batallón.

Evento No. 2..Marzo 9 de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos de Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal, conversación sostenida por el agente encubierto con otros soldados sobre la venta de estupefacientes por parte del señor conocido como Vladimir Monsalve Butirago, aquí también se hace entrega de unas sustancias estupefacientes por parte de Bladimir Buitrago a estos soldados.

*Frente a **Yeison Adrian Suárez Alzate** se logró establecer que dentro del Batallón Biter era una de las personas encargadas del suministro de las sustancias estupefacientes para su distribución y como eventos del mismo, registrado en videos se tiene los siguientes:*

Evento 1 mazo 3 de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos el Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal- Antioquia le hace entrega de sustancia estupefaciente al agente encubierto consistente en 50 papeletas de perico para ser comercializadas al interior del Batallón para que se distribuyera cada una por el valor de quince mil pesos.

Evento 2. Marzo 5 de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos el Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal- Antioquia- el señor Yeison Adrian Suarez Alzate y Diosdado de Jesús Buitrago Vahos coordinn la compra de sustancias estupefacientes en la ciudad de Medellin para posterior venta en el Batallón.

Evento 3. Marzo 5 de 2020 en el Batallón Biter No. 4 ubicado en los Llanos de Cuiva Jurisdicción del Municipio de Yarumal el señor Yeison Adrian Suarez Alzate le indica al agente encubierto que le entregará estupefaciente para vender, así mismo habla de los valores de la droga estupefaciente que le entregaría.

Sobre la temporalidad del concierto se tiene que para Diosdado de Jesús Buitrago Vahos y Jeison Adrian Suárez Aálzate se tiene que está para los meses de febrero y marzo de 2020 y para el señor Vladimir Monsalve Buitrago entre los meses de febrero y agosto de 2020, hasta esas fechas porque para marzo los primeros fueron trasladados y para agosto el último también fue trasladado de dicho batallón.....”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 34, numeral 1, de la ley 906 de 2004, tiene competencia para resolver la apelaciones interpuestas, ámbito funcional regido por el principio de limitación según el cual la

revisión de los pronunciamientos de primera instancia está restringida a los aspectos impugnados y a los que le estén vinculados de manera inescindible.

La Sala por elementales razones de método y con la finalidad de evitar repeticiones sin sentido, abordará en forma separada los aspectos impugnados por cada una de las partes con reseña de los fundamentos de la censura para plantear seguidamente la definición que la Sala brinda con la finalidad de mantener así la secuencia argumentativa.

1. Solicitud de pruebas de la fiscalía.

a. Decisión impugnada:

Por considerar general, amplia y etérea la argumentación de pertinencia de la fiscalía decidió que la investigadora del CTI Johana Isaza Restrepo, líder de investigación, no podría testificar respecto de la prueba de PIPH realizada a una sustancia que entregó el agente encubierto y negó, por las mismas razones, la práctica del testimonio de la perito Elizabeth Aristizabal quien realizó prueba confirmativa para sustancias estupefacientes.

Por considerar inútil su práctica, rechazó los testimonios de los funcionarios de policía judicial Paulo César Castaño , Luis Alberto Machado, Henry Mauricio, pues no tienen que ver con incautación de celulares a procesados sino con la identificación de los mismos lo que en el presente asunto se escapa del debate probatorio.

Rechazó la incorporación de los audios aportados por el agente

encubierto Edwin Camilo, por no haber sido descubiertos.

Negó por inconducente la incorporación de un informe de contrainteligencia, presuntamente rendido por Miguel Urrego, pues el mismo puede ser útil a la fiscalía para direccionar la investigación pero, carecen de cualquier valor probatorio en proceso penal y quien debe acudir a la audiencia de juicio es el suboficial Miguel Urrego, testimonio que fue decretado para la fiscalía.

b. La impugnación:

La **fiscalía** solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se decrete el testimonio de la funcionaria de Policía Judicial Johana Carolina Isaza Restrepo, sin limitación alguna, para que testifique respecto de su participación investigativa en la práctica de pruebas de PIPH. Considera que el a quo no realizó un adecuado juicio de pertinencia pues no tuvo en cuenta que la misma estuvo basada en que ella fue la funcionaria encargada del acercamiento con el agente encubierto y éste le dio la sustancia a la que se le practicó la prueba de PIPH, aspecto que tiene que ver con la tipicidad de la conducta.

Respecto de los testimonios que fueron rechazados por la primera instancia, aduce que en cuanto al funcionario del CT Paulo César Castaño, fue éste quien se encargó de la captura de Diosdado Buitrago y consignó información de la investigación de campo atinente a la materialidad de la conducta. Luis Alberto Machado participó en la captura de Yeison Adrian y testificará en cuanto a los hechos relacionados con la comisión de la conducta sus

consecuencias y la identidad del procesado. Henry Mauricio Vásquez estableció la plena identidad de Bladimir y participó en su captura, testificará sobre la comisión de la conducta sus consecuencias e identidad del capturado.

En cuanto a los audios que fueron rechazados, adujo que al momento de la audiencia de formulación de acusación del 24 de junio de 2021 se realizaron correcciones, modificaciones a los hechos jurídicamente relevantes y se adicionó el escrito de acusación con prueba testimonial y documental, descubriendo así 2 o 3 audios aportados por el agente encubierto Edwin Camilo. Da cuenta de 11 videos y 59 fotografías y la resolución 20600.

c. Consideraciones de la Sala.

Según el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, durante la audiencia preparatoria el juzgador debe decretar las pruebas “que se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con la reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En sentido contrario artículo 359 ibídem, no podrán ser decretadas las que resulten inadmisibles, inútiles, repetitivas, o que busquen demostrar hechos notorios o que no requieren prueba. Por ello, en términos de la última disposición en cita, el funcionario de conocimiento deberá rechazar, excluir o inadmitir los medios suasorios que no satisfagan esas exigencias.

De otro lado, Jurisprudencialmente se ha aclarado que los debates en materia de pertinencia se deben reducir al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, es decir, con los hechos que se deben probar en cada caso en particular, los cuales han sido delimitados en la acusación.

De la actuación surtida se advierte que en efecto la fiscalía no realizó la argumentación de pertinencia que le correspondía frente a su petición probatoria relacionada con el testimonio de la investigadora líder Johana Carolina Isaza Restrepo, para que testificara respecto de su participación investigativa en la práctica de pruebas de PIPH.

Desconoce el ente acusador que en audiencia de formulación de acusación la judicatura le requirió en el evento 1 atribuido a Diosdado de Jesús Buitrago precisara la cantidad y calidad del estupefaciente y manifestó que no se realizó PIPH y que esa información no fue precisada con el fiscal que adelantó el caso¹. En los demás eventos atribuidos a los procesados no hizo informo a que hechos de los atribuidos correspondía esa obtención de la sustancia estupefaciente.

Por tanto, tiene razón el a quo cuando considera que la carga argumentativa frente a este aspecto fue genérica pues no logró especificar, como le correspondía, qué hecho en concreto de los presentados en acusación pretendía demostrar con esa prueba de PIPH sin que sea suficiente alegar ahora que por tratarse del investigador líder y quien tuvo contacto directo con el agente encubierto, debe admitirse su testimonio, sin limitación alguna.

La misma suerte corre entonces el testimonio de la perito química Elizabeth Aristizabal quien realizó prueba confirmativa para sustancias estupefacientes.

Lo anterior no obsta para que con las restantes pruebas

¹ Record 20:34 audiencia formulación de acusación

decretadas y en aplicación del principio de libertad probatoria demuestre la existencia de la sustancia estupefaciente.

En cuanto al rechazo de los testimonios de Paulo César Castaño, Luis Alberto Machado, Henry Mauricio Vásquez, en efecto no tienen un aporte concreto en punto del objeto de la investigación dado que testificarían sobre la identidad de los procesados lo que escapa al debate probatorio en ese caso puntual.

Respecto de la controversia relacionada con si la fiscalía cumplió o no con el deber de descubrir los audios solicitados, exigencia procesal que según el a quo no se cumplió, se tiene que revisado el escrito de acusación, momento en que inicia la obligación de la Fiscalía de adelantar el descubrimiento probatorio, y como bien lo reconoció el ente acusador en la sustentación de la alzada, en el apartado destinado como anexo para la relación de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, no cumplió con relacionarlos.

En la audiencia formulación de acusación del 24 de junio de 2021 se constató la fiscalía se limitó a manifestar al inicio de la misma “*frente a las adiciones se harán unas adiciones de unos testimonios y unos documentos que una vez finalizada la acusación se indicarán y sobre modificación únicamente harán unos ajustes a los hechos jurídicamente relevantes*”².

Concluida la lectura de los hechos jurídicamente relevantes puntualmente solicitó se tuviera como descubiertos los testimonios de Jesús David Valencia Guzmán, soldado regular del

² Record. 15:15 Audiencia de formulación de acusación del 24 de junio de 2021.

Batallon Biter No. 4, TC. René Galindo Rodriguez, comandante del Batallón, Miguel Orrego Vega suboficial de seguridad del Batallón Biter No.4 y Fernando Antonio Sepúlveda, igualmente soldado regular del batallón Biter No. 4. En cuanto a prueba documental adicionó descubrimiento de la Resolución de la Dirección Seccional de Antioquia No. 20600-000209 donde se autoriza la designación de agente encubierto, un informe de contrainteligencia del 18 mayo de 2020 *no dice quien suscribe*; las hojas de vida de los procesados; cuatro(4) Cd's que contienen videos y fotografías aportados por el agente encubierto y se encuentra pendiente un informe de análisis a celulares incautados a los acusados a los acusados.

En efecto y contrario a lo afirmado por la fiscalía, ningún descubrimiento adicional realizó frente a los audios de los que ahora reclama su incorporación y que aduce fueron aportados por el agente encubierto Edwin Camilo.

Entonces, le asiste razón al a quo pues, desde el instante de su solicitud la fiscalía no hizo alusión a los audios desconociendo que en cumplimiento de su deber funcional está obligada a *anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5).*»³ y tampoco realizó la adición de los mismos al momento de la audiencia de formulación de acusación, es decir, contrario a lo manifestado por el impugnante no hubo descubrimiento alguno al respecto.

Así las cosas se confirmará lo decidido por la primera instancia.

³ CSJ SP, feb. 21 de 2007, Rad. 25920.

2. Respecto a la solicitud de la defensa de Yeison Suárez,

a. Decisión impugnada.

El A quo negó la práctica del testimonio del psiquiatra Pablo Gómez y la incorporación de la historia clínica del acusado, dado que lo pretendido es demostrar que el acusado es un alto consumidor de sustancias estupefacientes, lo que nada interesa al proceso, pues lo que se quiere establecer es si se asoció con otros para distribuir sustancias estupefacientes.

b. Argumentos del impugnante:

Solicita se admita la incorporación de la historia Clínica de Yeison pues pretende con ello demostrar su teoría del caso orientada a que para el momento de los hechos aquél era consumidor y el agente encubierto sabía de la vulnerabilidad de Yeison.

c. Consideraciones de la Sala.

De la audiencia preparatoria surtida el 11 de marzo de 2022, se advierte que la carga de pertinencia brindada por la defensa se fundamentó en que el perito experto en psiquiatría Pablo Gómez conceptuaría sobre la patología que le fue diagnosticada a Yeison Suárez y sobre los factores de riesgo que presentaba frente al consumo. Afirmó que la teoría del caso de la defensa pretendía demostrar que es un alto consumidor de sustancia estupefaciente y por ello ha estado internado en la Clínica por su adicción, situación conocida por el agente encubierto.

De tal suerte, si bien la primera instancia niega la práctica de dicho testimonio al considerar que no es pertinente con los hechos que propone la fiscalía, no puede desconocerse que la defensa sostiene es el sustento de su teoría del caso y por lo tanto es pertinente frente a la alternativa que presenta la defensa con el fin de confrontar la acusación de la fiscalía.

Así las cosas se revocará la decisión de primera instancia y se decreta la práctica del testimonio del perito experto en psiquiatría Pablo Gómez.

3. Respecto de la solicitud de la defensa de Bladimir Monsalve

a. Decisión impugnada:

El A quo negó la práctica de los testimonios de las investigadoras de la defensa al considerar que resultan inútiles para acreditar la calidad de soldado profesional del acusado, pues se incorporarán sus hojas de vida con la fiscalía. Consideró que la respuesta del Batallón no puede ser ingresada con las investigadoras de la defensa, pues debe testificar es quien lo suscribió y de éste ni siquiera se dio información.

Igual situación se da frente a la hoja de vida de Jorge García Puerta, pues la defensa pide se ingrese con las investigadoras, dado que allí aparece una entrevista en la que se dice que el agente encubierto compró un kilo de droga de su bolsillo para ver si Jorge García la traficaba, desconociendo con ello que las entrevistas no son prueba documental y no pueden ser

ingresadas con quien las recolectó. Le correspondería declarar a quien la rindió, situación no informada ni solicitada por la defensa.

En cuanto al testimonio del ingeniero de sistemas Milton Mancilla, se negó la práctica de su testimonio pues los puntos de derecho corresponden al juez y si lo que la defensa pretende desacreditar es la calidad de las grabaciones ello se observará en audiencia de juicio oral. Estimó que el formato tiene que ver con otros aspectos y la aplicación con la cual se deben reproducir, pero si se refiere a calidad de los mismos, no es por medio de un perito o si lo que se quiso proponer es que los mismos no son auténticos en su contenido la defensa no lo explicó.

b. Impugnación:

Pide se decreten los testimonios de Katherine y Jenifer, pues ellas como investigadoras de la defensa recolectaron y recibieron la hoja de vida de Jorge García Puerta y la respuesta del Batallón frente a actividades del agente encubierto en la que se indicó que éste delinquiría con el aval de la fiscalía. Considera que en todos los casos no es necesario que el testigo de acreditación suscriba el documento y que éste puede ser ingresado por quien lo elaboró, lo recolectó o recibió.

En cuanto al ingeniero de sistemas Milton Mancilla y el informe rendido, aduce que para probar la autenticidad se requieren procedimientos técnicos. Enuncia que en el Código General del Proceso se alude que en materia civil se presume auténtico, cuando se puede demostrar que fue grabado en el mismo formato. Que se debe demostrar si esos videos corresponden a

los tomados inicialmente o fueron manipulados, o editados y que si no se verifica su autenticidad, hay un atentado a la seguridad jurídica de esas pruebas y que ello es importante porque se debe diferenciar decreto y valoración de la prueba.

Finalmente, aduce la defensa que se debe excluir la totalidad de los videos decretados para la fiscalía dado que los mismos carecen de autenticidad pues no fueron sometidos a cadena de custodia. Afirma que con ello se está vulnerando el debido proceso pues al ser prueba que carece de autenticidad y cadena de custodia no puede tener valor probatorio alguno.

c. Consideraciones de la Sala:

Contrario a lo alegado por la defensa, es acertada la decisión del a quo en cuanto negó la práctica de los testimonios de las investigadoras Caterine Moreno Gómez y Jenifer Pineda Cifuentes y del ingeniero de sistemas Milton Mancilla.

Al presentar su carga de pertinencia, la defensa los citó como “testimonios periciales” (sic) y a continuación relacionó como prueba documental los que incorporaría con los testigos.

En cuanto a los testimonios de las investigadoras lo pretendido es incorporar con ellas la respuesta del Batallón Pedro Justo Berrio y la hoja de vida de Jorge García Puerta y con ella una entrevista – no dice quien la rindió- que según indica dice que *“el señor agente encubierto compro un kilo de droga de su cuenta de su bolsillo para comprobar si José García Puerta estaba traficando o no. Entonces ese documento prueba que este señor agente*

encubierto delinquiró bajo el aval de la fiscalía y sin cumplir con los parámetros de la norma procedimental penal.”

En efecto, la respuesta del Batallón Pedro Justo Berrío no es un elemento de juicio autónomo, pues la prueba lo sería el interrogatorio de quien lo suscribió, aspecto que no fue informado por la defensa.

La entrevista aludida y que se encuentra en la hoja de vida de José García Puerta, tampoco puede ser ingresada como documento al juicio con las investigadoras, lo que constituye prueba es el testimonio de quien la rindió y puede ser utilizada para impugnar credibilidad y/o refrescar memoria.

Sobre el testimonio del perito en informática forense Ingeniero **Milton Mancilla**, pretende la defensa demostrar que no existe información que permita comprobar el formato en que fueron grabados los videos, determinará la calidad de los mismos y si su recolección cumplió con la normatividad jurídica así como las consecuencias que tiene para la valoración de la prueba.

Debe precisar la Sala que es pertinente la práctica de esta prueba pues lo pretendido es confrontar la prueba documental presentada por la Fiscalía. No obstante, debe tenerse en cuenta que su juicio no reemplazará la valoración que al respecto le compete al juez, pues quien le asigna o niega credibilidad es el funcionario judicial que evalúa la totalidad de las pruebas. Es al juez al quien le corresponde valorar el dictamen y determinar su objetividad conforme a los parámetros de la sana crítica probatoria pues no

esta obligado a admitir las conclusiones de los peritos.⁴

Finalmente, respecto de la decisión de primera instancia por la cual no accede a la exclusión de la totalidad de los videos decretados para la fiscalía, es preciso recordar a la defensa que de tiempo atrás se decantó jurisprudencialmente (CSJ Radicado 25920 del 21 de febrero de 2007) que en materia procesal penal la cadena de custodia no es un presupuesto de legalidad de las evidencias sino de valoración probatoria y que no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede de casación, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad:

*“La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento etc, no condicionan – como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de un problema de pertinencia. **De ahí que en principio no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.***

Con todo, se insiste, si se demuestran defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad y, pese a ello, la prueba se practica, dicha prueba no deviene ilegal y no será viable su exclusión; sino que debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción por la parte contra la cual se aduce.”

De otro lado, los temas relacionados con autenticación de evidencias físicas y documentales tienen un claro contenido factual y para asumir las cargas probatorias relacionadas con su autenticación, la parte se encuentra en libertad de solicitar los medios probatorios que considere más adecuados. (CSJ. Radicado

⁴ CSJ 47728

46153 de 2015, 49.546 y 34.867 del 27 de junio de 2012).

En suma, dado que el Tribunal encuentra que la decisión del a quo no debe ser modificada en ningún sentido, la misma será confirmada en su integridad.

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. REVOCAR parcialmente la providencia de fecha, naturaleza y origen indicados, en cuanto negó los testimonios de los peritos psiquiatra Pablo Gómez e Ingeniero Milton Mancilla. En su lugar, decretar su práctica, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión aludida en los demás aspectos objeto de la impugnación.

TERCERO: Contra la presente decisión no proceden recursos, por tanto, por economía y celeridad procesal una vez sea aprobada la ponencia, comuníquese a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

Radicado
Acusado
Delito

2022-0381-33
Bladimir Monsalve Buitrago y otros
Concierto para delinquir agravado y tráfico, porte de estupefacientes

(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: **f16802354b3f09f3e9db6f9ee62d9fddef938b913944cea65a2f01867ff2c47d**

Documento generado en 30/08/2022 04:52:51 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	05887 60 00355 2021 00032
N. I.	2022-1209-3
DELITO	Homicidio
ACUSADO	Jorge Hugo Ramírez Villegas
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Medellín (Ant.), veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 224 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 5 de agosto de 2022, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, negó al procesado **Jorge Hugo Ramírez Villegas** la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002 y del artículo 38 B del C.P.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 14 de febrero de 2021, en la Vereda San Antonio de Yarumal-Antioquia, aproximadamente a las 20:15 horas, el señor **Jorge Hugo Ramírez Villegas** le ocasionó herida con arma blanca al ciudadano Juan Gabriel Hernández Orrego, quien falleció a causa de las lesiones recibidas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 12 de mayo de 2021 se formuló imputación al señor **Jorge Hugo Ramírez Villegas** como presunto autor de la conducta punible de homicidio (Art. 103 C.P.). El imputado se allanó al cargo.

La fase posterior al allanamiento a cargos correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia.

El 1 de julio de 2022 inició la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P¹. La defensa manifestó que su representado no tiene antecedentes penales y se entregó voluntariamente ahorrando desgaste a la administración de justicia.

La diligencia se suspendió para que la defensa recolectara los elementos materiales probatorios con los que pretendía sustentar petición de prisión domiciliaria.

La audiencia continuó el 18 de julio de 2022, oportunidad en la que la defensa expuso las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado. Acto seguido, adujo que el grupo familiar del procesado solo se compone por él y por su esposo, quien está diagnosticada con enfermedad pulmonar crónica degenerativa de su estado de salud.

Su representado también cuenta con diagnóstico preliminar de un cuerpo extraño en la próstata.

¹ Minuto 00:14:42 audio del 1 de julio de 2022

RADICADO CUI	05887 60 00355 2021 00032
N. I.	2022-1209-3
DELITO	Homicidio
ACUSADO	Jorge Hugo Ramírez Villegas
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Lo anterior hace complejo la situación personal y familiar de su defendido, quien realiza labores propias del campo para el sustento de su núcleo familiar.

Luego, la defensa se remitió al artículo 38 B del C.P. y adujo que si bien es cierto no se cumple el factor objetivo del monto de la pena, el delito por el que su representado será condenado no está incluido en la lista de prohibiciones del artículo 68 A del C.P.

Además, con la argumentación relacionada con su núcleo familiar, se demuestra su arraigo, afirmando que el procesado está dispuesto a pagar la caución que se le imponga como condición para acceder a la prisión domiciliaria.

El delegado del Ministerio Público no se opuso a la pretensión de la defensa y dijo que su petición se debe entender como solicitud de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

FALLO IMPUGNADO²

La primera instancia, en el acápite correspondiente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, manifestó que dado que el monto de la pena mínima prevista para el delito por el que se condenará al procesado supera los 8 años de prisión, resulta improcedente concederle la prisión domiciliaria del artículo 38 B del C.P.

Los elementos de juicio aportados por la defensa, concretamente aquellos que hacen referencia a su presentación periódica ante las

² Registro de audio, archivo 0018

autoridades, no son suficientes para desconocer los requisitos legales en punto de la concesión de la prisión domiciliaria.

De los demás elementos de juicio, no se evidencia que el procesado tenga una enfermedad incompatible con su reclusión formal.

Ahora, al revisar la historia clínica de la esposa del condenado, se advierte que vive con una hija, lo cual desvirtúa lo manifestado por la defensa en cuanto a que el núcleo familiar del procesado está conformado solo por él y por su esposa. Además, cuenta con otros 5 hijos, lo que da a entender que no es el sentenciado el único que puede hacerse cargo de ella.

No se explicó por qué ninguno de los hijos de la pareja no puede hacerse cargo de su progenitora, pese a que sobre ellos recae el deber de solidaridad alimentaria con sus padres.

Agregó que no se cumplen los requisitos de la Ley 750 de 2002, puesto que no se demostró que la esposa del condenado sea una persona incapacitada física o mentalmente ni que la presencia del procesado en el hogar es absolutamente indispensable para la atención de su esposa.

Negó la prisión domiciliaria solicitada por la defensa.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la anterior determinación la apeló³. Del escrito de sustentación, se extraen las siguientes premisas relevantes:

³ PDF 0019

RADICADO CUI	05887 60 00355 2021 00032
N. I.	2022-1209-3
DELITO	Homicidio
ACUSADO	Jorge Hugo Ramírez Villegas
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Su representado es un campesino que tiene 6 hijos con su esposa, quien padece una grave enfermedad y con la cual conforma un núcleo familiar. El condenado es su único sustento tanto económico como afectivo del hogar.

Su defendido se acercó a las autoridades de manera consciente y voluntaria y aceptó su responsabilidad. Lo hizo desde la audiencia de formulación de imputación, resaltando que no se solicitó en su contra medida de aseguramiento por no representar un peligro para la comunidad y las víctimas.

Dijo textualmente: *“Ahora bien, como segundo punto o medida, centrare la controversia, a esa negativa que se dio por parte de la judicatura en primera instancia a la concesión del subrogado penal de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, que, si bien no se indicó de manera exacta que era bajo este requisito, la argumentación se centró en la misma, y que la negativa fue por la mínima relación analítica y pobre de que una historia clínica de la esposa de mi prohijado manifiesta que tienen 6 hijos”.*

No puede interpretarse que los hijos de la esposa de la pareja tengan con su progenitora un deber de solidaridad, pues tienen sus propias responsabilidades con sus familias. Lo cierto es que su representado y su esposa se prestan ayuda mutua y que sus 6 hijos tomaron “rumbos diferentes”.

Resaltó que su petición se prisión domiciliaria no encontró oposición en los demás sujetos procesales.

NO RECURRENTE

Dentro del término de ley no hubo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Correspondería a esta Sala Penal decidir el recurso de apelación de la sentencia, interpuesto por la defensa de **Jorge Hugo Ramírez Villegas**, pero se advierte la afectación grave e insubsanable de sus garantías que obligan a la declaratoria de la nulidad de lo actuado a partir de la aceptación de cargos realizada en la audiencia de formulación de imputación.

Cabe advertir que, de acuerdo con lo argumentado en la audiencia del 447 y en el escrito de sustentación de la apelación, la defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002 y del artículo 38 B del C.P.

Según el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, al juez de conocimiento lo obligan los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y acusado, **salvo** que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Corresponde al juez, ya sea de control de garantías o de conocimiento, en desarrollo de la audiencia de verificación de preacuerdo o de allanamiento, interrogar personalmente al procesado-artículo 131 C.P.P. - con el fin de determinar, entre otras situaciones, si su decisión de aceptar los cargos formulados es libre, consciente, voluntaria, espontánea, **debidamente informada** y asesorada por su abogado, si tiene conocimiento que su decisión de aceptar responsabilidad es irrevocable y si conoce los alcances **y consecuencias jurídicas de su aceptación de responsabilidad.**

En el presente asunto, el señor **Jorge Hugo Ramírez Villegas** se allanó al cargo formulado en la audiencia de imputación.

En el desarrollo de dicha audiencia, una vez individualizado el imputado y surtida la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 288 del C.P.P – posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena- el delegado de la Fiscalía le manifestó al imputado que, de aceptar el cargo, *“dependiendo como se tase la pena suya, más adelante también podría ir a prisión”*⁴.

Nada dijo el delegado de la Fiscalía atinente a los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en cuanto a que la pena mínima prevista por el legislador para el delito imputado y la posible pena a imponer, los hace inviables. Tampoco se advirtió que, por la naturaleza del delito imputado, se torna improcedente el reconocimiento de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia por expresa prohibición legal.

A minuto 00:59:46 la Juez de control de garantías hizo su intervención. Simplemente se limitó a un cumplimiento formal de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, realizando preguntas generales respecto de las consecuencias de la decisión del procesado conforme al artículo 8 de la Ley 906 de 2004 y si fue voluntaria y consciente su decisión de allanarse.

Nada dijo concretamente sobre la imposibilidad legal de conceder la prisión domiciliaria, o la procedencia de los demás subrogados penales.

⁴ Minuto 00:51:50

Tampoco el Juez de conocimiento realizó el respectivo control cuando asumió el proceso para los efectos del artículo 293 del C.P.P.

Era preciso que los funcionarios judiciales indagaran al procesado sobre el conocimiento pleno y concreto de las consecuencias del allanamiento a cargos que incluyen la improcedencia del reconocimiento de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La primera, porque la pena mínima prevista por la ley para el delito de homicidio supera los 8 años de prisión y, porque aun con el máximo reconociendo de rebaja por allanamiento a cargos, la pena a imponer supera la mínima prevista por la ley para el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena

Además, para el caso específico, era necesario que el procesado tuviese claro que, como consecuencia de la condena por el delito de homicidio, no tendría derecho a la prisión domiciliaria prevista en la Ley 750 de 2002 *solicitada por su abogado en la audiencia del 447*, por expresa prohibición contemplada en el inciso 3 del artículo 1 de la mencionada ley y así determinar si seguía interesado en la aceptación de responsabilidad del cargo imputado.

Precisamente, de la intervención del abogado en dicha audiencia, se advierte no sólo su falta de claridad sobre las consecuencias del allanamiento sino la falta de información al procesado al respecto.

Es de esperarse que la defensa ilustre plenamente a quien representa, no obstante, compete a los funcionarios judiciales verificar la comprensión concreta de todas las exigencias para la procedencia de cada uno de los mecanismos, por lo que no debe limitarse a preguntas

RADICADO CUI	05887 60 00355 2021 00032
N. I.	2022-1209-3
DELITO	Homicidio
ACUSADO	Jorge Hugo Ramírez Villegas
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

generales y abstractas, sino realizar todas aquellas tendientes a corroborar esa debida información y conocimiento que corresponde al procesado frente a su decisión de aceptar cargos, pues al sujeto pasivo de la acción penal, le interesa y corresponde conocer con claridad si debe purgar la pena privativa de la libertad que se impondrá, o si existen mecanismos alternativos para evitarla.

Por lo tanto, al advertirse que **Jorge Hugo Ramírez Villegas** no tuvo claridad respecto de las consecuencias del allanamiento realizado, se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, en aspectos sustanciales, por lo que no queda alternativa diferente a la de declarar, según el artículo 457 del C.P.P. la nulidad de lo actuado a partir de la aceptación de cargos, para que se surta con efectivo cumplimiento de las garantías legales, y se le brinde la información que corresponde en cuanto a los subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena, y así determine si en efecto acepta el cargo, de lo contrario, deberá continuarse con el trámite ordinario.

Como quiera que contra la decisión no procede recurso alguno, por economía y celeridad procesal, una vez aprobada la ponencia, deberá devolverse la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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: DECLARAR la nulidad de la actuación, desde la aceptación de cargos, para que el Juez competente verifique el

RADICADO CUI	05887 60 00355 2021 00032
N. I.	2022-1209-3
DELITO	Homicidio
ACUSADO	Jorge Hugo Ramírez Villegas
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

consentimiento informado del ciudadano **Jorge Hugo Ramírez Villegas**, frente a los tópicos enunciados en esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente no procede recurso alguno, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

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: **c730cf434bce23b2994ace55dcb00e811691ca896ca80fb226390bef000c55cb**

Documento generado en 30/08/2022 04:53:40 PM

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

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

Radicado Interno: 2022-1064-4

ACCIONANTES: Mario Andrés Pinzón Lozano y otro

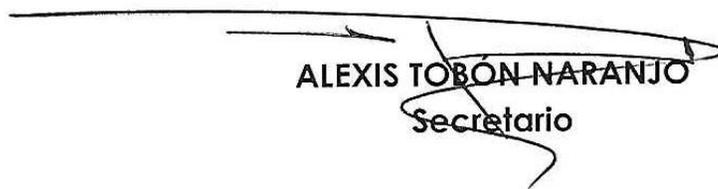
ACCIONADOS. Fiscalía 2° Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia y otros

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

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 16 de agosto de 2022, fecha en la que el accionante acuso recibido de la notificación del referido fallo y manifestó su deseos de recurrir el fallo²; así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 17 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 19 de agosto de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital paso a despacho.

Medellín, agosto veintinueve (29) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 32

² Archivo 30 fl 2

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, agosto treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionantes Mario Andrés Pinzón Lozano y otro, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **85ae36d0d0a1a1952b52044f0d684d5afd7c00b17b59d28ebf0ab0ad9f665d44**

Documento generado en 31/08/2022 04:39:35 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05756310400120220008400

NI: 2022-1072-6

Accionante: OLGA SÁNCHEZ ARIAS

Accionados: NUEVA EPS

Decisión: Confirma y modifica

Aprobado Acta N°: 133 de agosto 31 del 2022

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto treinta y uno del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia), en providencia del pasado 26 de julio de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Olga Sánchez Arias en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Manifiesta la accionante, que fue diagnosticada con EMBOLIA y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS e HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, que, desde el 05 de octubre de 2021, el médico internista le ordenó unos exámenes

prioritarios de: F2 (FACTOR II PROTROMBINA) MUTACIÓN, ANTITROMBINA III FUNCIONAL AUTOMATIZADA, FACTOR DE LEIDEN MUTACIÓN y que fueron negados; dichos exámenes son requeridos por el médico especialista, para determinar la causa de la EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS, y así poder ordenar el tratamiento adecuado; y al no tenerlo, su salud y vida corre peligro; además, dichos padecimientos son catalogados como peligrosos y de alto costo.

Finalmente, su solicitud se concreta en se le ordene a la NUEVA EPS e IPS realizar todas las diligencias necesarias, pertinentes y sin dilaciones para la expedición de la orden para la práctica de los exámenes de F2 (FACTOR II PROTROMBINA) MUTACIÓN), ANTITROMBINA III FUNCIONAL AUTOMATIZADA, FACTOR DE LEIDEN MUTACIÓN. Así mismo, se preste una ATENCIÓN INTEGRAL con respecto a su patología. Solicita medida provisional

Con la demanda de Tutela, allegó copia de la Historia Clínica de Promedan IPS, solicitud de autorización de servicios de salud, anexo técnico Nro. 3; dos autorizaciones de servicios, anexo técnico Nro. 4: la copia de la cédula.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 13 de julio de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS y Promedan IPS. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela. Concediendo la medida provisional solicitada, ordenando a la Nueva EPS y Promedan IPS de manera inmediata procediera a autorizar y materializar la orden de los exámenes de sangre denominados “f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación”.

El Dr. Andrés Felipe Franco Quintero apoderado especial de la Nueva Eps, manifestó que la demandante registra afiliación en la Nueva EPS S.A., en el régimen contributivo como cotizante.

Además, que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales. Así mismo, se niegue la solicitud de tratamiento integral, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios.

La coordinadora de protección al usuario de la sociedad médica y odontológica de Antioquia Promedan S.A., señaló que esa entidad suscribió contrato de atención médica con las entidades promotoras de salud EPS, la señora Olga Sánchez registra afiliación a la Nueva EPS, con la IPS primaria ESE Hospital San Juan de Dios de Sonsón. En la base de datos de esa entidad se encuentra retirada, pues actualmente no tiene contrato dado que se dio por terminado el 30 de junio de 2022 para la atención a la población asignada a la IPS primaria de atención de la accionante.

Finalmente, insistió no ser la entidad competente para dar solución a la presente solicitud de amparo, por ende, solicita desvincular a esa entidad de la presente solicitud de amparo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, el derecho a la salud, luego el *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales de la actora, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la demandante. Pues la accionante requería los exámenes de sangre "*f2 (factor ii protrombina) mutación, antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación*", esto con el fin de darle un tratamiento adecuado a su patología, los mismos que fueron ordenados por el médico tratante desde el 5 de octubre de 2021, y que no se han logrado realizar por cuanto la Nueva EPS no ha emitido las autorizaciones.

Ante la admisión de tutela la Nueva EPS, expidió la autorización del examen *resistencia a la proteína c activada (factor de leiden)*, y la radicación para el examen *f2 (factor ii o protrombina) mutación*, quedando pendiente el examen *antitrombina iii funcional automatizada*.

En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS, que de manera inmediata procediera a emitir las autorizaciones para hacer efectiva la prestación de los servicios de salud ordenados por el médico tratante, como es la autorización y la efectiva prestación de los exámenes de "*f2 (factor ii protrombina) mutación, antitrombina iii funcional automatizada*". Además del tratamiento integral

para la patología de *“embolia y trombosis de otras venas especificadas e hipotiroidismo no especificado”*.

En relación a la solicitud de la entidad promotora de salud demandada en cuanto al reembolso de las sumas de dinero que cancele en razón del cumplimiento al fallo de tutela, la misma no procede, pues debe darse cumplimiento a lo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo cual, no corresponde al Juez de tutela realizar pronunciamiento alguno sobre el tema.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

Resaltó que esa entidad desde la contestación, solicitó se concedieran los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios. Ordenando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) garantizar el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Olga Sánchez Arias, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir materializar la práctica de los exámenes *f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación*, solicitando a su vez se conceda el tratamiento integral para la patología que padece.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales de la señora Olga Sánchez Arias por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar la práctica de unos exámenes médicos enviados por su medido tratante para el tratamiento de su patología. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, la señora Olga Sánchez Arias se encuentra activa en el régimen contributivo como cotizante de la Nueva EPS.

En efecto, la señora Olga Sánchez Arias invoca en su favor la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS materialice la exámenes de sangre *f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación*, prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Así como el tratamiento integral para su patología.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe entre otros los exámenes demandados. No obstante, asegura la actora que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la Nueva EPS, de manera inmediata gestionar la autorización de los servicios de salud denominados "*f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación*", concediendo a su vez el tratamiento integral para la patología de "*embolia y trombosis de otras venas especificadas e hipotiroidismo no especificado*".

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 312 894 54 51 número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada la señora Olga Sánchez manifestando que la Nueva EPS le había autorizado y materializado la práctica de los exámenes médicos ordenados por el médico tratante y demandados en la presente solicitud de amparo.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento de la autorización y materialización de los exámenes médicos denominados “f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación”, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya

hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que, en el trámite de esta acción constitucional, la Nueva EPS ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido. Esto conforme a la materialización de los exámenes médicos demandados.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, esta Sala considera acertada la determinación del juez *a-quo* en el entendido de conceder el tratamiento integral a la señora Olga Sánchez

Arias para la patología *“embolia y trombosis de otras venas especificadas e hipotiroidismo no especificado”*.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que **MODIFICAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia) del día 26 de julio de 2022, en el entendido de declarar el hecho superado en cuanto a la autorización y materialización de los exámenes médicos denominados *“f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación”*. En lo demás rige la sentencia de primera instancia.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia) del día 26 de julio de 2022, en el entendido de declarar el hecho superado en cuanto a la autorización y materialización de los exámenes médicos denominados *“f2 (factor ii protrombina) mutación), antitrombina iii funcional automatizada, factor de leiden mutación”*; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** el tratamiento integral para las patologías de *“embolia y trombosis de otras venas especificadas e hipotiroidismo no especificado”*.

TERCERO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

CUARTO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **902adbfc3feaa1aa08950ce8b83ed13bee2dabc8627e5961b28e5321bd3f4212**

Documento generado en 31/08/2022 11:26:09 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA.

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro.: 11 001 60 00020 2009 00484 **NI:** 2022-1186

Condenado: LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ

Delito: Inasistencia alimentaria

Decisión: Confirma auto apelado

Aprobado Acta No.: 133 de agosto 31 del 2022 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, agosto treinta y uno del dos mil veintidós

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del condenado LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ, contra el auto emitido el pasado 18 de julio del 2022 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ, fue condenado por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Bogotá, el 20 de octubre de 2017, a treinta y cuatro (34) meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de inasistencia alimentaria, con derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de 34 meses, previa caución prendaria por 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y acta de compromiso del artículo 65 del Código Penal.

El 7 de julio de 2021, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C. ordenó la ejecución de la sentencia como quiera que VERGARA GUTIÉRREZ no había firmado diligencia de compromiso ni depositado caución prendaria para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, librando orden de captura la cual se hizo efectiva por miembros de la Policía Nacional

el 27 de enero de 2022, y fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del municipio de Santo Domingo, Antioquia.

Por intermedio de apoderado judicial LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ, reclama la prescripción de la acción penal, señalando que siendo la sentencia del pasado 20 de octubre del 2017, ya operó el fenómeno de la prescripción cuando se efectuó la captura de su representado visto que la pena impuesta fue de 34 meses de prisión.

III. EL AUTO APELADO.

El Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó la petición de prescripción de la pena, pues señaló que conforme el contenido del artículo 89 del Código Penal, el término mínimo de prescripción de la sanción penal es de 5 años, y para el momento en que se efectuó la captura del señor LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ, dicho término no se había superado, por lo tanto no es posible acceder al pedimento del togado representante del condenado, pues no operó el termino mínimo de prescripción entre el proceramente de la sentencia el pasado 20 de octubre del 2017 y el momento de su captura el día 27 de enero del 2022.

IV. RECURSO INTERPUESTO

Manifiesta el señor togado recurrente que el término de prescripción de la acción penal, en efecto conforme a lo regulado en el Código Penal es de un mínimo de 5 años, pero tal y como lo precisa la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal regla solo aplica en la ley 600 del 2000, pues los procesos regidos por la Ley 906 del 2004, dicho termino es de 3 años como mínimo contados a partir de la formulación de la imputación como lo establece el artículo 292 de la Ley 906 del 2004.

En ese orden de ideas, el término de prescripción de la acción penal, ya operó en el presente caso pues siendo la sentencia condenatoria del día 20 de octubre del 2017,

el mismo se materializó 3 años después en el año 2020, y por lo mismo cuando fue capturado en el mes de enero del año en curso ya la acción penal estaba prescrita.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita la atención de la Sala es el establecer si la determinación del Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que negó petición de prescripción está llamada a prosperar.

Lo primero que debe advertirse es que el señor togado apoderado del condenado confunde dos instituciones, la prescripción de la acción penal, y la prescripción de la sanción penal, que son totalmente distintas, la primera reglada en los artículos 82 y 83 del Código Penal, se refiere a la imposibilidad de continuar con la investigación de una conducta punible y es definida así por la Corte Constitucional : *“la prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -idus puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción”*¹, mientras que la prescripción de la sanción penal regulada en los artículos 88 y 89 del Código Penal, se refiere a la imposibilidad del estado de poder ejecutar una pena que fue impuesta por sobrevenir una causal de extinción de la sanción penal, en palabras de la Corte Constitucional *“En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta ”*² renuncia que opera si se sobrepasa un tiempo igual al de la pena impuesta, pero en ningún caso dicho plazo será inferior a cinco años.

¹ Sentencia C 416 del 2002

² Sentencia C 997 del 2004

Como en el presente caso el señor LIBARDO ANTONIO VERGARA GUTIERREZ, fue condenado por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Bogotá, el 20 de octubre de 2017, a treinta y cuatro (34) meses de prisión, imposible resulta como lo plantea el señor defensor hablar de prescripción de la acción penal, pues ya existe una sentencia que gravita sobre VERGARA GUTIERREZ, y debe ejecutarse una pena.

Ahora como lo expuso con precisión el Juez de Primera Instancia, la prescripción de la sanción penal, será la del término de la pena, sin que en momento alguno esta pueda ser inferior a 5 años, como lo establece el artículo 89 del Código Penal, y además como quiera que conforme al artículo 90 del mismo estatuto el término de prescripción de la sanción penal se interrumpe cuando el sentenciado es aprehendido, y aquí VERGARA GUTIERREZ, fue capturado el día 27 de enero del 2022, el término de prescripción que estaba corriendo y que aún no vencía- se interrumpió.

Ahora bien, producto de la confusión que tiene el señor togado impugnante entre la prescripción de la acción penal, y de la sanción penal, trae a colación una norma que no aplica para el presente caso, esto es el artículo 292 de la Ley 906 del 2004, pues allí lo que se establece es que el término de prescripción de la acción penal, será mínimo de 3 años, después de la imputación, pero nada contempla sobre la prescripción de la sanción penal, por lo que resulta un dislate pretender aplicar dicha norma a una institución totalmente diversa, como lo es la sanción penal. De otra parte, en parte alguna el precedente jurisprudencial citado por el impugnante esto es el del radicado SP2193-2015 se refiere a la prescripción de la sanción penal, por el contrario, se ocupa de la prescripción de la acción penal, por ende, existe total discordancia con el caso que nos ocupa dicha determinación del órgano de cierre en materia penal.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo tanto, en mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia del pasado 18 de julio del año en curso.

Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **f01aa01b1fc7fe96b9d50479ecbef88382f910f620d82bea7f341e7fc24361c4**

Documento generado en 31/08/2022 11:26:00 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, agosto treinta y uno del dos mil dos

Aprobado mediante Acta 133 de agosto 31 del 2022

La abogadas Karol Stephany Bustos Suárez y Alejandra María Ruíz Hernández quienes actúan en representación de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, elevaron solicitud de incidente de desacato en contra de la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, por el presunto incumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 43 del 25 de marzo de 2022, providencia que concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora Eliana Marcela.

Por lo anterior, procedió esta Sala a requerir previamente al Dr. Jorge Uriel Buitrago Restrepo en calidad de Fiscal 53 Seccional de Medellín, con el fin de que procedieran a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela y rindiera informe sobre su acatamiento.

Como respuesta al requerimiento el Dr. Jorge Uriel Buitrago Restrepo por medio de oficio N 204400102530781 del 16 de agosto de 2022, pregonando el cumplimiento a la orden judicial de la referencia, pues acudió al juez de control de garantías y en audiencia se ordenaron restricciones al señor Mateo Espinal Villa en favor de la señora Eliana Marcela. Cumpliendo lo anterior conforme a las medidas de protección solicitadas.

Por otro lado, conforme a que se adoptara una decisión de fondo, decidió por el archivo del proceso. Para lo cual recibió solicitud de desarchivo de la demanda, la cual se encuentra a despacho pendiente de adoptar una determinación y dentro del término procesal para pronunciarse, momento en

el cual realizara valoración de nuevos elementos como las fotografías enviadas y que pretenden las incidentantes se tengan en cuenta en el presente trámite incidental.

Así las cosas, el fallo de tutela aprobado por medio de acta 43 del 25 de marzo de 2022, en su numeral segundo y tercero, ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: SE ORDENA a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, que, dentro de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a definir la situación dentro de la indagación preliminar con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas, hechos denunciados por la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera.

TERCERO: SE ORDENA se le ordena a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda a definir la procedencia de medidas de protección con el fin de proteger a las víctimas.

Al respecto, conforme al numeral segundo, se tiene que la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, el 12 de julio de 2022 archivó la denuncia, es decir, adoptó una determinación dentro de la indagación preliminar con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas, en el lapso concedido por esta Magistratura en la orden judicial referida.

Por otro lado, respecto al numeral tercero, el día 25 de abril de 2022 el fiscal acudió ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Medellín el cual accedió a la solicitud de medida de protección en favor de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera y la menor de edad Luciana Espinal Marulanda ordenado al señor Mateo Espinal Villa abstenerse de frecuentar lugares donde se encuentre la víctima, entre otras prohibiciones.

Conforme a lo anterior, pretenden las abogadas el desarchivo de la denuncia ordenada por el Fiscal 53 de Medellín, ante ello se indica que, no se debe

debatir en la presente actuación, pues no es un tema que se deba discutirse dentro del presente incidente de desacato, dado que no fue objeto de protección por medio de la orden judicial. Se tiene conocimiento que las incidentantes presentaron solicitud de desarchivo de la denuncia, la cual se encuentra a despacho del Fiscal 53 de Medellín pendiente de adoptar una decisión, una vez se pronuncie y de no estar de acuerdo puede acudir ante el juez de control de garantías para lo de su competencia.

Conforme con lo anterior es evidente que la orden emitida por este despacho judicial por medio del fallo de tutela aprobado mediante acta N° 43 del 25 de marzo de 2022, providencia que concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora Eliana Marcela Marulanda, ya se agotó, por cuanto el Fiscal 53 Seccional de Medellín ha efectuado labores tendientes al cumplimiento de la orden judicial, solicitando y materializando la medida de protección, y la decisión de fondo que fue el archivo de las diligencias.

En consecuencia, carecería de sentido continuar con el trámite incidental, toda vez que el propósito del incidente de desacato es que el obligado obedezca una orden judicial y no la imposición de una sanción como tal, por ende, se ordena el cierre del trámite incidental de desacato promovido por las abogadas Karol Stephany Bustos Suárez y Alejandra María Ruíz Hernández quienes actúan en representación de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, y como no se dio apertura del mismo se ordena su archivo.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: SE ORDENA el cierre del trámite del incidente de desacato promovido por las abogadas Karol Stephany Bustos Suárez y Alejandra María Ruíz Hernández quienes actúan en representación de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **d57bf6d06998feec37b742dd507285805d213af242e951742c2c80c71bb050fd**

Documento generado en 31/08/2022 11:25:52 AM

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

Radicado Interno: 2022-1020-6

ACCIONANTE: CRISTIAN MEJÍA PARRA

ACCIONADOS: JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS

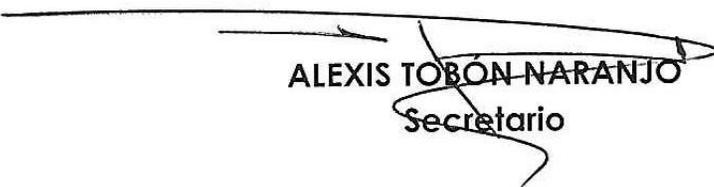
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente el recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia, mismo que a la fecha no ha sido auxiliado; no obstante, el día 16 de agosto de 2022. desde el correo electrónico andremartinez3838@gmail.com, se recibió escrito de impugnación, siendo esta la misma dirección electrónica desde la que se remitió el escrito tutelar², razón por la cual ha de tenerse al accionante notificado por conducta concluyente.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 17 de agosto de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 19 de agosto de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital paso a despacho.

Medellín, agosto veintinueve (29) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 27-30

² Archivo 31

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, agosto treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **CRISTIAN MEJÍA PARRA**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **e52ede0be8400d872d2124584c68e4a135355818941aad9f8f30868f23b9acaa**

Documento generado en 31/08/2022 02:56:07 PM

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

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