

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 184

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
2022-1561-1	Tutela 1º instancia	JUAN CARLOS GUERRA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA Y OTROS	ORDENA ACUMULAR A RADICADO 2022-1544-4.	Octubre 12 de 2022
2022-1365-1	Tutela 2º instancia	CARMEN TERESA NARIÑO ALONSO	CAJA DE RETIRO FUERZAS MILITARES	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 12 de 2022
2022-1485-1	Tutela 1º instancia	FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	Octubre 12 de 2022
2020-0868-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MAURICIO GARCÍA GALVIS	Declara desierto recurso de casación	Octubre 12 de 2022
2022-1370-1	Tutela 2º instancia	MARÍA VIOLETH GUERRA FERIA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 12 de 2022
2022-1344-3	Tutela 2º instancia	RODRIGO GARCES ZULUAGA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1º instancia	Octubre 12 de 2022
2022-1460-3	Tutela 1º instancia	ANDRES FELIPE JARAMILLO TANGARIFE	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Concede parcialmente	Octubre 12 de 2022
2022-1382-3	Tutela 2º instancia	JUAN PABLO GOMEZ TAMAYO	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 12 de 2022
2022-1261-3	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	SERGIO ANTONIO URREGO DURANGO	confirma auto de 1 instancia	Octubre 12 de 2022
2021-0920-5	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE Y OTRO	Concede recurso de casación	Octubre 12 de 2022
2022-1351-5	Tutela 2º instancia	JHON FREDY SALAZAR SÁNCHEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 12 de 2022
2022-1524-5	Decisión de Plano	ACOSO SEXUAL AGRAVADO	GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ	Declara infundado impedimento	Octubre 12 de 2022
2022-0965-5	auto ley 906	PECULADO POR APROPIACION Y O	CARLOS ALBERTO CORREA ROJAS	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Octubre 12 de 2022
2022-1488-6	auto ley 906	INJURIA	SARA MARIADEL SOCORRO MEZA DIA	NIEGA SOLICITUD DE NULIDAD	Octubre 12 de 2022

2022-1479-6	Consulta a desacato	MARÍA RUBIELA ECHAVARRÍA VALENCIA	DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR Y OTRO	confirma sanción impuesta	Octubre 12 de 2022
2022-1494-6	Tutela 1º instancia	FERNANDO DE JESUS SANCHEZ CARDONA	JUZGADO PROMISCOJO MUNICIPAL DE VALPARAISO ANTIOQUIA	Remite por competencia	Octubre 12 de 2022
2022-1348-6	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	WILMER ENRIQUE MORÓN GUERRA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 12 de 2022
2022-0712-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y O	ANDERSON HERNANDEZ IBARRA Y OTROS	Concede recurso de casación	Octubre 12 de 2022

FIJADO, HOY 13 DE OCTUBRE 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 PENAL

Medellín, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00469 (2022-1561-1)
Accionante: JUAN CARLOS GUERRA
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

A este Despacho le fue asignada por reparto el día de hoy 12 de octubre de 2022, la acción de tutela que promovió el señor JUAN CARLOS GUERRA, contra del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA**.

En virtud a que la Secretaría de esta Sala expidió una constancia que se había recibido otra acción de tutela correspondiéndole al M.P. Dr. Plinio Mendieta Pacheco, con el radicado 2022-1544-4.

A través de la confrontación del escrito aportado a cada acción de tutela se logró confrontar que los hechos de las ambas tutelas se contraen a que consideran que dicho Juzgado violentó su derecho fundamental al debido proceso y además que si bien la tutela asignada al Dr. Plinio Mendieta Pacheco el accionante es Rosmary Herrera – esposa de Juan Carlos Guerra-, quien es el accionante en la segunda tutela, la primera tutela fue asignada el 10 de octubre de 2022 mediante acta de reparto 1471 y la segunda fue asignada el 11 de octubre de 2022 mediante acta de reparto 1487.

El Decreto 1834 de 2015, dispone en su artículo 2.2.3.1.3.1 regula lo siguiente:

Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.1. del decreto 1834 de 2015, y al verificarse el cumplimiento de los requisitos dispuestos para que proceda la remisión de la presente acción constitucional, al tratarse de acciones idénticas y masivas, que fueron presentadas contra una misma acción u omisión de la referida entidad accionada y encontrándonos dentro del término contemplado en la citada disposición, SE DISPONE enviar la presente acción constitucional al Despacho del Magistrado doctor PLINIO MENDIETA PACHECO, para que determine si es procedente acumular la demanda constitucional, con

la que allí se está tramitando.

Se dispone que por la Secretaría de esta sala se efectúe la remisión inmediata de la acción constitucional.

En razón y mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE

REMÍTIR la presente diligencia al despacho del Doctor PLINIO MENDIETA PACHECO, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNÍQUESE Y 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: **a825bb40e91ba9110f3477a9a7f4a143883be03fbf3fe82f9b555f8678fa4f2c**

Documento generado en 12/10/2022 10:59:43 AM

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, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 221

PROCESO : 05615-31-04-003-2022-00096 (2022-1365-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN TERESA NARIÑO ALONSO
ACCIONADO : CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora CARMEN TERESA NARIÑO ALONSO en contra de la sentencia del 01 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que contrajo matrimonio el 29 de julio de 1989 con el causante Jairo Antonio Beltrán Betancourt, donde se procrearon 3 hijos actualmente mayores de edad, matrimonio y sociedad conyugal vigentes al momento del fallecimiento, acaecido el 15 de junio de 2021 en Rionegro Antioquia, lugar de

su domicilio.

Indicó que desde que contrajo matrimonio fue vinculada como beneficiaria de su esposo, en seguridad social de la Fuerza Aérea Colombiana, pero una vez presentó la documentación requerida ante la entidad accionada para acceder al beneficio de la sustitución de la asignación de retiro, la accionada de manera indebida y violándole sus derechos fundamentales la desvinculó, sin siquiera esperar proferir el acto administrativo que en derecho correspondía.

Afirmó que, al momento del deceso, su esposo estaba en retiro como técnico subjefe, como ella, concurrió la señora Carmenza Valdés Cárdenas, presuntamente en calidad de compañera permanente para obtener igualmente el beneficio de la sustitución de la asignación de retiro del señor Jairo Antonio Beltrán Betancourt, con quien tuvo una hija extramatrimonial actualmente mayor de edad.

Advirtió que la señora Carmenza Valdés Cárdenas era conocedora de la relación matrimonial vigente de Jairo Antonio Beltrán con la accionante, por lo que su matrimonio estuvo vigente hasta el momento de su fallecimiento, con quien compartió techo, lecho y mesa, estando además atento a sus necesidades como esposa, razón por la cual no tuvo necesidad de exigirle alimentos por vía judicial.

Señaló que una vez su esposo accedió al beneficio de la asignación de retiro, se dedicó al tema político, razón por la cual pasaba mayor tiempo en el Guamo Tolima, pero jamás se separaron, fue algo consensual, él viajaba continuamente a

Bogotá y después que se radicaron en Rionegro, de igual manera siguió viajando a dicha ciudad. Situación que fue ampliamente exteriorizada en el trámite de la sustitución de la asignación de retiro, sin tener eco alguno.

Dijo que, en la resolución 12623 del 2021, se puede evidenciar de manera clara y fehaciente, se demostró su vínculo matrimonial vigente hasta el fallecimiento de su esposo, y que, como se pudo observar de la resolución 12623 del 2021, la accionante aportó varias pruebas documentales para que se le reconociera el derecho que le asiste en legal forma para la sustitución de la asignación de retiro, en su condición de cónyuge sobreviviente, con lo cual se constató el vínculo matrimonial vigente.

Expreso que en la resolución de asignación de retiro 0931 del 16-06-97, que la accionante ostentaba la calidad de cónyuge de éste, no obra novedad alguna sobre esa calidad. De otra parte, se infirió, que la dirección indicada como domicilio conyugal era la ciudad de Bogotá, Carrera 53 No.39-58 Sur barrio Alquería, la cual coincide con la dirección de domicilio reportada por su esposo en su historial, dirección que no fue modificada. Lo que refleja que él siempre tenía claro que su domicilio era el lugar donde residía su esposa e hijos, a pesar, que mantenía gran tiempo en el municipio del Guamo Tolima, pero de manera ligera y sin mayor fundamento no les dan credibilidad a las pruebas aportadas y se limitan a decir que no se acreditó convivencia con el causante a los cinco años anteriores de su fallecimiento.

Aludió que al proferir la resolución No. 12623 del 23 de noviembre de 2021 y la resolución No. 0202 del 23 de enero de 2022, se infringieron normas constitucionales aplicables en el caso, toda

vez que la entidad indicó e interpretó a su acomodo las afirmaciones efectuadas por ella, y de las declaraciones allegadas dentro del trámite administrativo, si bien refirió que su esposo siempre fue mujeriego, en ninguna parte manifestó que se encontraban separados de hecho.

Resaltó que encuentra vulnerado el derecho al mínimo vital y a una subsistencia digna, pues siempre su cónyuge sufragó sus gastos, y cada mes que viajaba dejaba los recursos suficientes para los gastos que demandaba el hogar, dado que la accionante siempre se dedicó al hogar. Es así como, en la actualidad, no cuenta con pensión de vejez y por consiguiente con ingreso alguno para su subsistencia, pese a que en la fecha ya cuenta con 58 años de edad.

Informó que con ocasión a la negativa de la sustitución pensional, vía judicial presentó a través de apoderada judicial acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que a pesar de haberse presentado hace más de cinco meses, a la fecha, ni siquiera han ordenado la medida cautelar solicitada, bajo el radicado 11001 33 50 14 2022 00133 00, el cual a la fecha, según consta en la plataforma de la Rama Judicial, fue remitido el 05 de agosto de 2022, por competencia a través de la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito Judicial de Medellín. Escenario que hace más vulnerable y gravosa su actual situación, pues como lo indicó, dependía económicamente de su esposo y no cuenta con recurso alguno para su subsistencia, dependiendo de las ayudas de sus hijos y familiares.

Agregó que no cuenta con bienes ni ingresos económicos distintos a los que recibía por parte de su esposo para cubrir sus

necesidades básicas, encontrándose actualmente en alto grado de depresión emocional derivada de la situación de insolvencia económica, y por su edad, ya es muy difícil vincularse laboralmente; por lo que acude al Juez Constitucional a fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales y se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL dejar sin valor ni efecto las resoluciones 12623 del 23 de noviembre 2021 y 0202 del 23 de enero de 2022, a través de las cuales se le negó la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor JAIRO ANTONIO BELTRAN BETANCOURT y que se la concedió a la señora Carmenza Valdés Cárdenas, en su condición de presunta compañera permanente del causante.

Por último, solicitó también ordenar a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, que proceda a reconocer, liquidar y pagar la sustitución de la asignación de retiro a que tiene derecho, en calidad de cónyuge sobreviviente, desde el momento del fallecimiento del causante 15 de junio de 2021.

LAS RESPUESTAS

1.- La Apoderada Judicial de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares manifestó que, mediante escritos identificados con los No. 20677759 – 20702174 – 20718016 del 06 de julio, 06 de agosto y 14 de octubre de 2021 respectivamente, la apoderada de la señora Carmen Teresa Nariño Alonso, solicitó el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del señor técnico subjefe(ra) de la fuerza aérea, Jairo Antonio Beltrán Betancourt, donde la entidad profirió la resolución número 12623 del 2021 con

las consideraciones respectivas que llevaron a tomar la decisión de negar el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro a la señora Carmen Teresa Nariño y, en su lugar, reconocer tal derecho a la señora Carmenza Valdés Cárdenas; que, posteriormente, fue confirmada por la resolución 0202 del 23 de enero de 2022.

Concluyó que el señor Técnico Subjefe(r) de la Fuerza Aérea Jairo Antonio Beltrán Betancourt, no tenía una convivencia permanente en una relación de afecto y ayuda mutua como marido y mujer con la señora Carmen Teresa Nariño Alonso (cónyuge sobreviviente) hasta el fallecimiento del militar, pese a encontrarse vigente el vínculo matrimonial entre ellos, situación que no cumple con la normatividad consagrada en el artículo 11, literal a) del parágrafo 2° del Decreto 4433 de 2004, que expresamente indica que se debe demostrar convivencia mínima de 5 años antes del fallecimiento del militar para poder acceder a la sustitución pensional.

Realizó una nueva valoración probatoria de los documentos inicialmente aportador por parte de la señora Carmen Teresa Nariño Alonso ya que en esa instancia no aportó ninguno adicional y de los documentos aportados por la señora Carmenza Valdés Cárdenas estableció que no existió una convivencia simultánea del citado militar con las señoras en mención durante los últimos cinco años hasta el momento de su fallecimiento.

Indicó que la señora Carmenza Valdés Cárdenas manifestó que, una vez acaecido el fallecimiento de su compañero permanente, el 15 de junio de 2021, inició solicitud administrativa ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de Colombia –CREMIL- dado

que de su parte cumplía con los requisitos legales exigidos por el artículo 11 del Decreto 4433 del 2004, esto es, haber convivido con su compañero permanente –Jairo Antonio Beltrán Betancourt- de forma exclusiva, permanente e ininterrumpida, conformando un solo hogar, compartiendo techo, lecho y mesa desde el 6 de junio de 1996 hasta la fecha de acaecimiento de la muerte 15 de junio de 2021- es decir por 25 años, y procrearon una hija de nombre Jesica Tatiana Beltrán Valdés.

Mencionó que de su parte la solicitud de reconocimiento de sustitución de la asignación de retiro de su compañero permanente Jairo Antonio Beltrán Betancourt ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de Colombia, se dio inicio al trámite administrativo, haciéndose parte dentro de la solicitud, la señora Carmen Teresa Nariño Alonso, en calidad de cónyuge, fundamentada en hechos y pruebas ajenas a la realidad, desconociendo la separación de hecho ocasionada por más de 25 años; situaciones que fueron desvirtuadas mediante labor investigativa de campo laborada por la misma entidad.

Resaltó que desde la fecha en que fue reconocida en tales actos administrativos como beneficiaria de la sustitución, la accionante ha manifestado inconformismo y desacuerdo con la decisión adoptada por la entidad, y se empeña en reclamar prestaciones y derechos que no le corresponden en tanto que no existió una convivencia simultánea y por el contrario, si existió una separación de hecho por más de 25 años entre la accionante y su difunto compañero permanente Jairo Antonio.

Agregó que, ni de parte de la accionada ni de su parte ha existido vulneración alguna y que tampoco se avizora que a la señora

Carmen Teresa se le trasgreda derechos fundamentales como mínimo vital, vida digna, seguridad social, respecto de las afiliaciones al sistema de Seguridad Social, dado que se encuentra con una condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante al régimen contributivo de la entidad prestadora de salud Sanitas, tal como se desprende de la consulta realizada en el ADRES.

Dijo que respecto al sustento económico puesto de presente por la accionante, no debe ser de recibo por parte del despacho, habida consideración, que la acción de tutela, no es el medio idóneo para establecer u ofrecer soluciones al estado económico de una persona, aun cuando se pretende disponer derechos que no son adquiridos, y que por mandato legal no le corresponden, de igual manera cuando se demuestra un aporte en calidad de cotizante -contributivo al régimen de seguridad social, y que en cuanto a la dependencia económica se sustenta de tres hijos mayores de edad, todos con vinculaciones laborales estables, y viviendo en estratos socioeconómicos altos.

Refirió que respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad referente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la actora se ve incurso en mala fe ante el juez constitucional dado que manifiesta que “vía judicial presenté a través de apoderada judicial acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que a pesar de haberse presentado hace más de cinco meses, a la fecha, ni siquiera han ordenado la medida cautelar solicitada, proceso que quedó radicado en el juzgado 14 Administrativo sección Segunda de Bogotá, bajo el radicado 1100133501420220013300, el cual a la fecha, según consta en la plataforma de la rama judicial, fue remitido el 05 de agosto de 2022, por competencia a través de la Oficina de Apoyo a los Juzgados

Administrativos Orales del Circuito Judicial de Medellín”. Lo anterior en razón a que en la jurisdicción contenciosa administrativa ya se radicó el proceso en cabeza del Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, mediante el radicado 05001 33 33 028 2022 00368 00, en el cual profirió auto de inadmisión de demanda el 17 de agosto de 2022, anexando como constancia dicho registro de pantalla.

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

“...En el caso sometido a estudio de esta judicatura, se tiene que la señora CARMEN TERESA NARIÑO ALONSO invoca la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida presuntamente vulnerados por la CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, quien le negó el reconocimiento a la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor JAIRO ANTONIO BELTRAN BETANCOURT y, en su lugar, se la concedió a la señora CARMENZA VALDES CARDENAS, en su condición de presunta compañera permanente del causante.

Recibida la contestación de la accionada CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS, manifestó que, en efecto, profirió la Resolución 12623 del 2021 realizando las consideraciones respectivas que llevaron a tomar la decisión de negar el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro a la señora CARMEN TERESA NARIÑO y, en su lugar, reconocer tal derecho a la señora CARMENZA VALDEZ CÁRDENAS. Misma que, a razón de recurso de reposición elevado, fue confirmada a través de la resolución 0202 del 23 de enero de 2022. Concluyéndose que, el señor Técnico Subjefe(r) De la Fuerza Aérea JAIRO ANTONIO BELTRAN BETANCOURT, no tenía una convivencia permanente en una relación de afecto y ayuda mutua como marido y mujer con la hoy accionante.

Vinculada al contradictorio la señora CARMENZA VALDÉS

CÁRDENAS, manifestó que, en efecto, se le conoció la calidad de sobreviviente otorgándosele la sustitución pensional de su compañero causante JAIRO ANTONIO BELTRAN BETANCOURT, con quien convivió por más de 25 años hasta la fecha de su fallecimiento. Refirió además tener conocimiento de que la señora CARMEN TERESA se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud como cotizante activa y que, además, encuentra apoyo económico en sus tres hijos mayores de edad quienes gozan de vinculación laboral estable y viven en estratos socioeconómicos altos. Además, anexó registro de pantalla donde se evidencia que, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que adelanta ante la Jurisdicción administrativa, se encuentra en trámite, donde, el 18 de agosto de 2022 se inadmitió la demanda exigiéndosele el lleno de unos requisitos so pena de rechazo. Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por nuestro máximo órgano Constitucional, para que la acción de tutela en materia de sustitución pensional, sustituya el mecanismo ordinario ante la jurisdicción correspondiente, debe cumplir una serie de requisitos que, para el caso concreto, esta Judicatura no encuentra satisfechos.

En primer lugar, habrá de indicarse que, para el caso concreto, la acción de tutela debe ser impetrada por un sujeto de especial protección, y, pese a que la señora CARMEN TERESA cuenta con 60 años de edad, no ha superado ni está cerca de superar la expectativa de vida proyectada por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), esto es, 74 años¹, criterio relevante para determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección ius fundamental.

En segundo lugar, tenemos que, constitucionalmente se ha reiterado que, tener una edad avanzada no justifica en sí mismo la procedencia de la acción de tutela, pues, debe concurrir alguna otra circunstancia que ubique a la accionante en una situación de debilidad manifiesta, como lo es una grave enfermedad, la condición socio económica, el riesgo en su mínimo vital, entre otras. Encontrándose que, para la señora NARIÑO ALONSO no concurre ninguna de estas condiciones, pues, según el recaudo probatorio, goza de buena salud, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, además, conforme al principio de solidaridad familiar, encuentra apoyo económico en sus tres hijos mayores de edad quienes se encuentran vinculados laboralmente y gozan de buena posición socioeconómica.

Sumado a lo anterior, se tiene que, la señora CARMEN TERESA viene adelantando una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante a jurisdicción administrativa, evidenciándose, además, que, mediante auto del 18/08/2022 se le exigió el lleno de unos requisitos so pena de su rechazo, lo cual demuestra que, a dicha acción, se le está imprimiendo su correspondiente trámite.

Así entonces, considera esta Judicatura que, el requisito de subsidiariedad, como se desarrolló en precedencia, no se encuentra satisfecho, razón por la cual, le está vedado a este Juez Constitucional

1

[https://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin=30m27vamm65hhkhrtgc8rrn2g4#:~:text=La%20esperanza%20de%20vida%20\(que,a%C3%B1os%20m%C3%A1s%20que%20los%20hombres.](https://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin=30m27vamm65hhkhrtgc8rrn2g4#:~:text=La%20esperanza%20de%20vida%20(que,a%C3%B1os%20m%C3%A1s%20que%20los%20hombres.)

pronunciarse de fondo, existiendo un mecanismo idóneo y eficaz, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, como bien viene siendo ejercida por la accionante. Por lo que, la presente acción de tutela se declarará improcedente...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la decisión indicando que la Corte Constitucional ha establecido, que para que proceda la acción constitucional, debe cumplir algunos requisitos, que están debidamente acreditados objeto del presente recurso, los cuales no fueron analizados de manera objetiva por el juez de primera instancia.

Refirió que, el A quo que no es procedente la acción constitucional, por cuanto que en la actualidad no cuenta con más de 74 años y que está siendo subsidiada por sus hijos, situación que no puede ser de recibo, si bien es cierto, que está viviendo del aporte de sus hijos, eso no quiere decir que no esté pasando necesidades, como consecuencia de la indebida interpretación por parte de la accionada en la aplicación de la normatividad aplicable a la sustitución de la asignación de retiro.

Afirmó que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social en salud, cuando de manera indebida y sin justificación alguna, la entidad accionada la deja desamparada, en plena época de pandemia, y que no se haga un análisis y requerimiento exhaustivo a su actuar, por su puesto, que ante una situación como que están sus hijos han tenido que hacer grandes esfuerzos para no dejarla sin su seguridad social, si bien, no está

postrada en una cama, pero su estado de salud no es el mejor, y por consiguiente debe estar en continuos controles médicos.

Indicó que no logra entender como el Juez de instancia indicó que el mínimo vital y móvil no está siendo vulnerado, cuando no cuenta con ningún ingreso económico para su sustento, no cuenta con prestación económica alguna que le propicien los recursos para sobrevivir, ya que no estuvo vinculada laboralmente para acceder a dicho beneficio, toda vez que dedicó su vida al hogar y al cuidado de sus hijos en un 100%, todo lo cual fue debidamente acordado con su esposo Jairo Antonio Beltrán, quien respondía al 100% por todos los gastos del hogar; y no cuenta con recursos económicos para poder pagar un bus de servicio urbano, poder disponer para su sustento, ahora debe estar supeditada a lo que le puedan ofrecer sus hijos, por ende, sus derechos se encuentran siendo vulnerados, pues como esposa, y persona que dedicó su vida al hogar, tiene ganado ese derecho.

Afirmó que, a la fecha cuenta con 60 años de edad, y según el decir del juez de instancia, no procede la tutela por cuanto que no cuenta con más de 74 años de edad, pero también lo es que la Corte Constitucional ha indicado que ese criterio no es absoluto, ya que puede haber eventos en que la acción se presente por una persona que aún no cuenta con la edad indicada, pero que requiere la intervención del Juez Constitucional, para efectos de garantizar, a través del reconocimiento de la prestación económica, la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, como ocurre en el presente evento.

Afirmó que tiene acreditado que ha iniciado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero por ser una acción judicial

ordinaria, su decisión demora, lo que afecta sus derechos, y por ello acude a ese medio judicial como mecanismo transitorio. Para lograr que se tutelen sus derechos fundamentales actualmente vulnerados.

Por último, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se me tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, la una vida digna, al debido proceso, igualdad, entre otros.

CONSIDERACIONES

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

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo

susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

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

En el presente caso, tenemos que el accionante solicita se ordene dejar sin efecto las resoluciones 12623 del 23 de noviembre 2021 y 0202 del 23 de enero de 2022, a través de las cuales se le negó la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Jairo Antonio Beltrán Betancourt y que se la concedió a la señora Carmenza Valdés Cárdenas, en su condición de presunta compañera permanente del causante y en su lugar, se proceda a reconocer, liquidar y pagar la sustitución de la asignación de retiro a que tiene derecho, en calidad de cónyuge sobreviviente, desde el momento del fallecimiento del causante 15 de junio de 2021.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar la protección al derecho al mínimo vital, vida digna, al debido proceso, igualdad, aduciendo que es una persona de especial protección constitucional por estar inmersa en las condiciones de avanzada edad y controles médicos continuos.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”²

Es de anotar que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos de CARMEN TERESA NARIÑO ALONSO, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien la afectada puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, ya que como se indicó cuenta con el apoyo económico de sus hijos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: “(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones

² Sentencia T-625 de 2000

impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior³ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

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

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

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

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

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

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

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que,

³ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección

inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

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

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

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

(…)

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

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, tal y como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia, no se aportó prueba del

perjuicio irremediable que padece la afectada, toda vez que cuenta con el apoyo de sus hijos y que se encuentra vinculada a la EPS como cotizante, por tanto, no está demostrada esa situación irreparable que haga procedente de manera excepcional el amparo.

Es de advertir que la señora Carmen Teresa Nariño Alonso se encuentra apoyada por sus hijos y según lo manifestado no tenía una convivencia continua con su esposo y a la vez existía otra persona que acreditó ser su compañera permanente, y es una situación que debe ser estudiada en la vía ordinaria.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a dejar sin efecto las resoluciones 12623 del 23 de noviembre 2021 y 0202 del 23 de enero de 2022, a través de las cuales se le negó la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Jairo Antonio Beltrán Betancourt, por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En materia de reconocimiento por vía de tutela de prestaciones económicas, particularmente aquellas derivadas del sistema de seguridad social en pensiones, la Corte Constitucional ha reiterado las siguientes reglas jurisprudenciales:

“De esta manera, esta Corte ha puntualizado en el tema del

reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.

(...)

Concluyendo, la Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando dicha situación se puede ventilar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa, según el caso, pero de manera excepcional se admite su procedencia cuando la persona no cuente con otro mecanismo de defensa o cuando este mecanismo existe pero no es el idóneo o resulte ineficaz para la protección de sus derechos, y se incluyó una circunstancia más, y es que cuando se evidencian los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se configure un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar, como sucede con las personas que conforman los grupos poblacionales que están llamados a gozar de una protección especial del estado.”⁴

Respecto de la concesión por vía de tutela de la sustitución pensional la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2020 estimó que:

“El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

Respecto de esa última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran “los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”, de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una

⁴ Sentencia T 046 de 2016.

situación de vulnerabilidad) el “agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales”.

Así las cosas, la Corporación ha concluido que “exigir idénticas cargas procesales[tanto a las]personas que soportan diferencias materiales relevantes[como a las que]no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones” por lo que el juez constitucional puede conceder el reconocimiento y pago de prestaciones económicas que derivan de una pensión, de manera definitiva, si del material probatorio se puede concluir que (i) el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento, (ii) la carencia del reconocimiento de la pensión que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, (iii) el accionante dependía económicamente del causante o pensionado antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, y (iv) que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Aplicando el precedente jurisprudencial citado al caso bajo estudio, estima la Sala que no existen razones de mérito para revocar la decisión proferida por el Juez constitucional de primera instancia por los argumentos que a continuación pasan a exponerse:

Se encuentra acreditado que la actora radicó ante la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares CREMIL solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue estudiada y negada mediante la resolución número 12623 del 2021, interponiendo los recursos de ley, los cuales solo fueron resueltos mediante resolución 0202 del 23 de enero de 2022 donde se confirma la negativa de conceder la sustitución de pensión de sobreviviente. En dicho acto administrativo se le

informó a la actora que no contaba con uno de los requisitos exigidos; ya que se estableció que no existió una convivencia simultánea del citado militar con las señoras en mención durante los últimos cinco años hasta el momento de su fallecimiento.

En punto al tema de los requisitos para acceder a la prestación solicitada por la actora, la Corte Constitucional en sentencia SU 108 de 2020 explicó que:

56. Esta norma previó dos requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional al cónyuge o al compañero permanente supérstite. Estos son: (i) haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y (ii) haber convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que hubieran procreado hijos. El contenido de estos requisitos ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral, en los siguientes términos:

(i) Primer requisito: haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte. La vida marital consiste en la prueba de la convivencia efectiva, real y material entre el causante y el cónyuge o compañero. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, según lo dispuesto por el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”⁵. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: (i) no existe una preferencia prima facie⁶ de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente⁷, sino que debe acreditarse la “convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga”, y (ii) la convivencia excede la “concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo”⁸ y se predica de “quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo (...) entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo

⁵ Sentencia C-389 de 1996.

⁶ La Corte Suprema de Justicia también ha sostenido que “la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte” Ver CSJ SL11921-2014, CSJ SL13235-2014, CSJ SL13273-2016, CSJ SL13450-2016 y CSJ SL14078-2016.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SL1102-2018, radicación No. 54971, 12 de abril de 2018.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SL6519-2017 del 10 de mayo de 2017.

económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, (...)aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales”⁹.

(ii)Segundo requisito: haber convivido de forma continua con el causante por un término no menor a dos (2) años previos al fallecimiento, salvo que hubieran procreado hijos. Este requisito prevé dos elementos: la prueba de la cohabitación entre el causante y el cónyuge o el compañero permanente, y su excepción por la procreación de hijos en común. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito pretende evitar “convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer”¹⁰. Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que dicha exigencia obedece a que “la ley no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el periodo último de la vida del pensionado fallecido”¹¹.

57. En todo caso, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han reconocido que estos requisitos pueden ser exceptuados por la configuración de justa causa. Por una parte, la Corte Constitucional ha señalado que la interrupción de la convivencia –vida marital o cohabitación–de los cónyuges o compañeros no implica, necesariamente, la pérdida del derecho. Así, desde la Sentencia T-787 de 2002, esta Corte ha reconocido que se debe considerar, según las pruebas disponibles y los argumentos esgrimidos durante el proceso, si la “interrupción de la convivencia o la no vida en común del causante y su cónyuge” podría estar justificada, por ejemplo, por motivos de salud. Además, si bien el caso resuelto en la Sentencia T-787 de 2002 refería a una prestación causada en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, dicho razonamiento ha sido reiterado por otras providencias¹² que resolvieron sobre el efecto de la interrupción de la convivencia, pero en vigencia del artículo 47 modificado por la Ley 797 de 2003. Así, bajo ambos regímenes normativos se ha entendido que la falta de convivencia entre el causante y el cónyuge o compañero puede llegar a estar justificada y que, por lo tanto, es “necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso”¹³

58. Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los requisitos de vida marital y cohabitación deben ser evaluados “en cada caso, y dependiendo de las circunstancias fácticas que se prueben”¹⁴, dado que serán estas a las que “tendrá que acudir, para determinarse si la separación material era o no justificada y si, a pesar de ello, el vínculo entre la pareja se mantuvo”¹⁵. Por consiguiente, “la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a (sic)que

⁹ Corte Suprema de Justicia, SL1102-2018, radicación No. 54971, 12 de abril de 2018

¹⁰ Sentencia C-389 de 1996.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, SL15654-2014, radicación No. 47586, 12 de noviembre de 2014.

¹² Ver las sentencias T-197 de 2010 y T-324 de 2014.

¹³ Sentencia T-245 de 2017.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación no. 24235, 25 de octubre de 2005

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación no. 24235, 25 de octubre de 2005.

desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja”¹⁶. Esta comprensión del requisito de convivencia de la jurisprudencia laboral surgió bajo la vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993¹⁷ y ha sido reiterada y desarrollada aún en casos resueltos tras la modificación incorporada por la Ley 797 de 2003¹⁸. Incluso, en jurisprudencia reciente, y en atención al mandato del artículo 53 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia ha llegado a advertir que, “en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico”¹⁹, no es posible negar la convivencia “por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges”. Así, la Sala de Casación Laboral ha explicado que “en escenarios de este tipo no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes”, máxime cuando “la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y a la integridad personal”.

Ahora bien, pese a las condiciones indicadas por la actora, en gracia de discusión, en el presente caso no se vislumbra una situación de gravedad, de inminencia o de carácter impostergable como para considerar un perjuicio irremediable, que evidencie la necesidad de que el juez constitucional intervenga, obviando los instrumentos jurídicos previstos por el legislador para la resolución de esta clase de controversias como lo es la jurisdicción ordinaria, pues ninguna situación particular, a excepción de la ya analizada, expuso la accionante al respecto, sin que la edad por sí sola pueda entenderse como tal, máxime que se trata de prestaciones pensionales que tienen como presupuesto dicha exigencia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación no. 30141, 10 de mayo de 2007.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación no. 34466, 15 de octubre de 2008.

¹⁸ Por ejemplo, mediante la sentencia SL 1399-2018, que resolvió un caso según la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral retomó la jurisprudencia desarrollada en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 y señaló que “pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio”.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 2010-2019, radicación no. 45045.

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
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: **018b419585475e7bf03c53c16c5c9a999ce633f388b8f27cde0b88c29d20f472**

Documento generado en 12/10/2022 11:14:32 AM

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, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 221

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00447 (2022-1485-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA
AFECTADO : CRISTIAN CAMILO PALACIO LARGO
ACCIONADO : JUZGADO 01 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL
SANTUARIO, ANTIOQUIA Y EPC "EL
PESEBRE" PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial del señor CRISTIAN CAMILO PALACIO LARGO en contra del JUZGADO 01 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y EPC "EL PESEBRE" DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que su poderdante fue condenado por el

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, y ratificado por el Tribunal Superior de Antioquia -Sala Penal, en sentencia de primera y segunda instancia, a una pena de 116 meses y 21 días por los delitos de hurto agravado y calificado; fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y lesiones personales.

Indicó que fue internado en el E.P.C el Pesebre de Puerto Triunfo Antioquia, donde actualmente purga su condena, bajo la vigilancia del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, con radicado 2019 -0335.

Afirmó que solicitó mediante derecho de petición el 30 de agosto de 2022 al Juzgado Ejecutor y al área de Jurídica de le E.P.C el Pesebre, para que se le redimiera ante autoridad judicial competente, los certificados de cómputos por estudio o trabajo que estuvieran por redimir y se le informe de situación jurídica, pero actualmente se le vulneran los derechos fundamentales constitucionales al derecho de petición y al debido proceso a su poderdante, por cuanto no se le ha dado respuesta de fondo, en forma clara y congruente con lo peticionado.

Por último, solicitó que se le tutelen los derechos fundamentales constitucionales y en consecuencia se ordene dar respuesta de fondo, oportunamente, en forma clara y congruente a la solicitud de redención de pena a su prohijado el señor CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el 04 de septiembre de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia, condenó al señor Cristian Camilo Palacios Largo, tras declararlo penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado y Lesiones Personales Dolosas; decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia, el 24 de noviembre de 2017, aclarando que el 12.5% de la rebaja de pena por aceptación de cargos, corresponde a 166 meses y 7 días de prisión y, no a 166 meses y 25 días de prisión, tal y como se consignó en la sentencia de primer grado. Actualmente el condenado descuenta la pena que le fue impuesta en la CPMS de Puerto Triunfo.

Manifestó que, el 26 de agosto de 2022, fue radicada, ante esa oficina judicial, vía correo electrónico solicitud suscrita por el apoderado judicial del señor CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO, demandando la redención de pena.

Afirmó que solo hasta el 7 de septiembre hogaño se recepcionó, por parte de la CPMS de esa localidad certificado de cómputos No. 18584491, a través del cual se acreditaron 480 horas de trabajo efectuados por el sentenciado al interior del penal en los meses de abril a junio de 2022, por lo que, procedió a redimir lo correspondiente mediante proveído 2826 del 30 de septiembre, al paso de informar la situación jurídica de sentenciado mediante auto

2827.

Dijo que para la notificación de las decisiones, ordenó comisionar a la CPMS de esa localidad, ello conforme a las medidas de salubridad pública trazadas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura. Además, la CPMS de esa localidad, no cuenta con un espacio físico destinado para efectuar las comunicaciones en privado.

2.- El Establecimiento Penitenciario “el Pesebre” de Puerto Triunfo indicó que una vez sustanciado el expediente del accionante se pudo evidenciar que no reposa petición alguna, sin embargo, una vez se conoció dicha acción constitucional se procedió a resolver de fondo las pretensiones y el día 05 de octubre de 2022 se le notificó al señor PALACIOS LARGO el estado de sus certificados de computo en ese establecimiento.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia de los autos 2826 y 2827 del 30 de septiembre de 2022, constancia de notificación de los autos por intermedio del correo abogadofj1979@gmail.com y f.j119@hotmail.com con las respectivas constancias de entrega; copia de la comisión N° 1184 dirigida a la CPMS de puerto Triunfo con el fin de realizar la respectiva notificación al sentenciado con la respectiva constancia de envío al correo electrónico juridica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co y entrega satisfactoria del

mismo.

2.- El Establecimiento Penitenciario “el Pesebre” de Puerto Triunfo
Adjunto copia de la respuesta emitida al procesado con su
respectiva notificación personal.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea

que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA, no ha resuelto la

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

petición de redención de pena e información de su situación jurídica, presentada el 30 de agosto de 2022.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, indicó que solo el 07 de septiembre de 2022 el Establecimiento Penitenciario remitió el certificado de cómputo N° 18584491 a través del cual certificaron 480 horas de trabajo realizado por el sentenciado al interior del penal, y mediante los autos interlocutorios N° 2826 y 2827 del 30 de septiembre del año en curso dio respuesta a las peticiones realizadas por el accionante y para la notificación remitió al correo del apoderado judicial y comisionó a la CPMS de Puerto Triunfo, el pasado 03 de octubre de 2022.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de redención de pena e información situación jurídica, presentada el 30 de agosto de 2022 por parte del apoderado judicial del señor CRISTIAN CAMILO PALACIO LARGO fue resuelta mediante autos interlocutorios del 30 de septiembre de 2022 y notificados el 03 de octubre de la anualidad; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Además, se puede mirar que el Establecimiento Penitenciario emitió respuesta sobre la petición de redención de pena e información situación jurídica, presentada el 30 de agosto de 2022 por parte del apoderado judicial del señor CRISTIAN CAMILO PALACIO LARGO mediante escrito del 05 de octubre 2022 y notificado el mismo día de manera personal al sentenciado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que

cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

1.- **NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el doctor Francisco Javier Jaramillo Zapata como apoderado del señor CRISTIAN CAMILO PALACIO LARGO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO “EL PESEBRE” DE PUERTO TRIUNFO, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7c77fd8c6b9e0dda637a5c91593a97f4b0526d67937129e8b7d3aeaaa94925cf**

Documento generado en 12/10/2022 11:14:23 AM

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, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 222

PROCESO: 05 756 60 00349 2018 00514 (2020 0868)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ACUSADO: MAURICIO GARCÍA GALVIS

PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO

Mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2020 el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón Antioquia, condenó al señor MAURICIO GARCÍA GALVIS por encontrarlo penalmente responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS que le fue formulado por la Fiscalía General de la Nación.

La defensa del procesado MAURICIO GARCÍA GALVIS interpuso el recurso de apelación y en decisión del 12 de agosto de 2022 la Sala resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 22 de agosto de 2022, el defensor público del señor MAURICIO GARCÍA GALVIS informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 26 de agosto de 2022 comenzó a correr el término legal para presentar la demanda de Casación y finalizaban el 06 de octubre 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 MAURICIO GARCÍA GALVIS 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: **7fe35c90ce789e2d54c93e31d105a5086377e71e8c3c282a35b4b4c2fd8f0160**

Documento generado en 12/10/2022 01:21:45 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, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 222

PROCESO : 05045-31-04-001-2022-00197 (2022-1370)-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARÍA VIOLETH GUERRA FERIA
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES Y OTRA
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 07 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por MARÍA VIOLETH GUERRA FERIA.

LA DEMANDA

La accionante indicó que es empleada de Agrícola Sarapalma S.A., prestando sus servicios en la finca Banafinca, y debido a ese vínculo laboral se encuentra afiliada a ARL Sura, Sura EPS y AFP Colpensiones; tiene diagnóstico de artritis reumatoidea seropositiva, sin otras especificaciones por el que se encuentra incapacitada; los médicos tratantes le expidieron las incapacidades, pero la EPS Suramericana y Colpensiones no se las pagan, y es su único ingreso.

Consideró que se le está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital y solicitó se ordene a EPS Suramericana y Colpensiones, o a quien sea responsable, le paguen las incapacidades, y las que a

futuro se originen con motivo de su enfermedad.

LAS RESPUESTAS

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, manifestó que se dio traslado a la Dirección de Medicina Laboral para que pudiera hacer un estudio y pronunciamiento al respecto; como lo solicitado es el pago de una prestación de carácter económico, por consiguiente, la presente pretensión desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometido a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento; por lo que solicita se deniegue la acción de tutela contra Colpensiones.

2.- La EPS Sura S.A. manifestó que la accionante se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de salud (PBS) desde el 01/01/2019 en calidad de cotizante activo y tiene derecho a cobertura integral; donde la EPS realizó remisión a la AFP Colpensiones por correo certificado el día 17/11/2021 con concepto médico de rehabilitación favorable; en el sistema de información registra un acumulado de 465 de incapacidad por la misma patología, de los cuales pagó los 180 días que se cumplieron el 17/11/2021 al empleador Agrícola SaraPalma S.A., por medio de transferencia realizada en la cuenta 60400560045 de Bancolombia; las incapacidades reclamadas según el historial de autorizaciones se encuentran entre el período de 180 a 540 días y le corresponde el pago a la AFP; por lo tanto, solo a partir del día 540 la EPS reasume el pago; razón por la cual solicita negar el amparo constitucional.

3.- La ARL Sura respondió que la accionante no registra reportes,

notificaciones o seguimiento de contingencia alguna reciente o relacionada a los hechos y anexos de la tutela; así como tampoco se han dado solicitudes de cobro o pago de prestaciones propias del sistema general de riesgos laborales y relacionadas a la misma; no se identificó nexo alguno que permita inferir que la ocurrencia o diagnóstico de patologías que guarden relación con el trabajo; motivo por el cual solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo por considerar que:

“...Ante ello, AFP Colpensiones manifestó que lo solicitado es el pago de una prestación de carácter económico, lo cual desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados, cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución.

EPS Sura manifestó que remitió a la AFP Colpensiones por correo certificado el día 17/11/2021 el concepto médico de rehabilitación favorable; pagó los 180 días que se cumplieron el 17/11/2021 al empleador Agrícola Sara Palma S.A.; y las incapacidades reclamadas se encuentran entre el período de 180 a 540 días cuyo pago le corresponde a la AFP.

ARL Sura dio a conocer que la accionante no ha solicitado cobro de prestaciones propias del sistema general de riesgos laborales.

En este evento, la accionante afirma que está incapacitada y por ese motivo los médicos tratantes le expidieron las incapacidades por enfermedad general, diagnósticos f33, M059; pero la EPS Sura y la AFP Colpensiones no se las pagan, las cuales son:

Incapacidad	Fecha inicio	Fecha finalización	Días
32068539	02/03/2022	31/03/2022	30
32279442	01/04/2022	10/04/2022	10
32334211	11/04/2022	16/04/2022	06
32365125	18/04/2022	22/04/2022	05
32420781	23/04/2022	02/05/2022	10
32479271	03/05/2022	12/05/2022	10
32555468	23/05/2022	16/05/2022	04
32582119	17/05/2022	21/05/2022	05
32651191	23/05/2022	21/06/2022	30
32952016	22/06/2022	21/07/2022	30
33094215	22/07/2022	31/07/2022	10
33183777	01/08/2022	10/08/2022	10
33250049	11/08/2022	20/08/2022	10
33330421	22/08/2022	28/08/2022	07

El auxilio de las anteriores incapacidades, afirma la accionante, son su única fuente de ingreso que cuenta para su manutención y la de su familia.

En sentencia T-194/2021, la Corte Constitucional se pronunció referente al régimen normativo y jurisprudencial del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas en el sistema general de seguridad social en salud, de la siguiente manera:

(...)

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

Período	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el
		artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En este caso las incapacidades reclamadas corresponden al rango del día 181 al 540 por los diagnósticos F333 y M059, por enfermedad general, razón por la cual, su reconocimiento y pago está a cargo de la AFP Colpensiones por tratarse de un diagnóstico de origen común.

Frente a la respuesta de Colpensiones en la que manifestó que como las pretensiones de la demanda de tutela son de origen patrimonial, la acción de tutela no cumple el principio de subsariedad, ello en principio es cierto, pues la excepción se presente cuando la falta de pago de las incapacidades afecta el mínimo vital y la salud de la persona. Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-194 de 2021, puntualizó lo siguiente:

Esta corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[16].

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales-es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria[17].

Sin embargo, la corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la

procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”[18].

La accionante fue diagnosticada de artritis reumatoidea seropositiva, reiteradamente ha sido incapacitada, y el subsidio de incapacidad es la única fuente de su sustento y de su familia, de un lado; y del otro, hay que tener en cuenta el concepto médico de rehabilitación favorable de 17/11/2021, emitido por Sura EPS, y notificado a Colpensiones AFP en la misma fecha; tanto es así, que Sura EPS reconoció y pagó incapacidad a la accionante a través de su empresa empleadora Agrícola Sarapalma S.A. 180 días, los cuales fueron superados el día 17/11/2021, y registra un acumulado de 465 de incapacidad por las mismas patologías; por lo tanto, el medio judicial de defensa ordinario no resulta ni idóneo ni efectivo para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y el mínimo vital, los cuales resulta vulnerados con la omisión atribuida a Colpensiones. El pago a favor de la accionante de las citadas incapacidades, dado que no han sido superados los 540 días, 9

De otra parte, al cumplirse el principio de inmediatez, se ordenará a la AFP Colpensiones, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, efectúe las gestiones necesarias para pagar las citadas incapacidades dentro de dicho rango a favor del accionante.

No se accederá a las demás pretensiones de la demanda, en tanto se fundan en hechos futuros e inciertos, respecto de las cuales no puede desde ahora predicarse ninguna violación o amenaza, y porque es potestad del médico tratante expedir o no incapacidad de acuerdo al estado de salud del paciente al momento de la atención.

Como la respuesta al problema es positiva, se concederá el amparo de los derechos fundamentales que invocados por la accionante...”

LA IMPUGNACIÓN

La directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la AFP COLPENSIONES manifestó que al realizar el análisis y lectura del texto que sustenta el fallo de primera instancia de tutela y una vez verificado el caso de la señora María Violeth Guerra Feria, se pudo constatar que, la accionante solicitó ante la Administradora el 11 de marzo de 2022 radicado 2022_3238555, emitió oficio de fecha 25 de julio de 2022, indicándole a la parte que frente al pago de incapacidad 02/03/2022 al 31/03/2022 por 30 días; que no había lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidades a su favor por incapacidad diagnóstico no relacionado, debe ser reconocida por su EPS.

Manifestó que el 04 de abril de 2022 radicado 2022_4641413 emitió oficio de fecha 25 de julio de 2022, indicándole a la parte que frente al pago de incapacidades del 01/04/2022 al 10/04/2022, 11/04/2022 al 16/04/2022 y del 18/04/2022 al 22/04/2022, que no había lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidades a su favor por periodo de incapacidad menor al día 181.

Expresó que frente a las solicitudes 2022_5569202, 2022_7556519 y 2022_8912645 se encuentran en términos de respuesta frente a lo expuesto en la resolución 343 de 2017.

Afirmó que la solicitud del accionante versa sobre el pago de incapacidades y de conformidad con lo señalado, Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir que no ha transcurrido el término para dar respuesta de conformidad con lo enunciado, por lo que la acción de tutela debe ser declarada improcedente.

Dijo que el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Adujo que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Mencionó que no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales.

Señaló que en el asunto objeto de estudio la tutela debe declararse improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la solicitud de pago de una incapacidad inferior a 180 días le

corresponde de manera exclusiva a la respectiva EPS. En tal virtud, esa administradora no está legitimada en la causa por pasiva, como quiera que la competencia aún la ostenta la EPS, razón suficiente para que se declare la improcedencia de la acción de tutela promovida por el actor.

Posterior al ingresar la presente acción de tutela para estudiar el recurso de impugnación presentado por la entidad, se allegó vía correo electrónico el 03 de octubre de 2022, otro escrito de la entidad dando cuenta del cumplimiento del fallo de primera instancia, indicando que:

“...1. Mediante fallo de tutela de fecha 7 de septiembre de 2022, su despacho dispuso:

“(...) 2.° Se ordena al Representante Legal de AFP Colpensiones, doctor Juan Miguel Villa Lora, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar las incapacidades correspondientes al período comprendido del día 02/03/2022 al 22/08/2022, ambas fechas inclusive, a favor de la accionante. (...)” Sic
(...)

2. Así mismo la Administradora Colombiana de Pensiones—COLPENSIONES en uso de sus facultades legales y ante las inconformidades expuestas, con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión presentó IMPUGNACIÓN de acuerdo con los términos legales establecidos en el decreto 2591 de 1991.

3. Igualmente, en atención a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y en respecto de la Ley, a pesar de los reparos en contra de la sentencia proferida, Colpensiones dio cumplimiento del fallo de tutela emitido en primera instancia así:

4. La Dirección de Medicina Laboral de la entidad emitió el OFICIO DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2022, mediante el cual se le indica el cumplimiento del fallo al accionante:

“...Conforme lo anterior, Colpensiones en aras de dar cumplimiento a la orden judicial proferida salvaguardando responsabilidades de orden fiscal y judicial que se deriven del acatamiento de esta orden impartida, realizó el pago del subsidio económico por valor de OCHO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$8.699.377) por concepto de 264 días de incapacidad médica temporal.”

(...)

Esta comunicación fue enviada y entregada como se evidencia en la guía No MT711733298CO, la cual debido a su reciente emisión se encuentra en trámite de entrega.

Así pues, si bien Colpensiones dio cumplimiento de la providencia en atención de lo dispuesto en el aludido artículo 27 y 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, que el fallo debe cumplirse sin demora aun cuando hubiere sido recurrido; se insiste que los argumentos legales que originaron la

impugnación permanecen incólumes y por ende subsisten las inconformidades en cuanto a lo decidido en primera instancia por parte de su despacho.

Por lo tanto informamos al despacho que ratificamos la totalidad de los argumentos presentados en el escrito de impugnación, razón por la que solicitamos se remita el expediente al juez competente de decidir el recurso presentado, en tanto no se puede entender el cumplimiento como un desistimiento ya que nuestra inconformidad se mantiene incólume...”

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas a la afectada viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que, en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”¹.

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que, en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”²

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente

¹ Ver Sentencia T-195 de 2014

² Ibídem

forma³:

4. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.

4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

³ Sentencia T-333 de 2013

4.3. La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a *“la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”*.^[20] La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”* en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de

Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.***

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, **con cargo al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.**

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, **cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y

dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181.** Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

Y en la sentencia T – 020 de 2018, precisó:

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

- “(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, **el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.**

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

En efecto, de conformidad con el citado proveído[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%” (Negrillas fuera de texto original).

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que la señora MARÍA VIOLETH GUERRA FERIA presentaba una incapacidad superior a 180 días por enfermedad de origen común.

Lo anterior frente a la afirmación realizada por COLPENSIONES al momento de dar respuesta a la petición elevada por la actora encaminada al pago de dicha incapacidad, indicando primer lugar que no supera los 180 días, a pesar que como indicó la EPS Sura en su respuesta indicó que realizó el respectivo envío del concepto médico de rehabilitación favorable desde el 17/11/2021 y que ellos cancelaron las incapacidades expedidas hasta el día 180, los cuales se cumplieron el 17/11/2021 a la señora Guerra Feria a través de su empleador.

En tal sentido, advirtió la juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, al mínimo vital, entre otros, las incapacidades reclamadas corresponden al rango del día 181 al 540 por los diagnósticos F333 y M059, por enfermedad general, razón por la cual, su reconocimiento y pago está a cargo de la AFP Colpensiones por tratarse de un diagnóstico de origen común, considerando que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a pagar las incapacidades correspondientes al periodo comprendido del día 02/03/2022 al 22/08/2022 ambas fechas inclusive a la accionante.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, el cual va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales en favor de la señora Guerra Feria, además de indicar que son incapacidades inferiores a 180 días, también de que no es procedente reclamar el pago de las incapacidades por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a esta quejosa que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó la misma accionante son esos ingresos son la única entrada que hay en su grupo familiar. Por otro lado, también envió posteriormente un escrito acreditando el cumplimiento del fallo de

primera instancia.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y posteriormente indicaron que ya habían dado la orden de cancelar a la accionante la suma de \$8.699.377 por concepto de 264 días de incapacidad médica temporal; además se llamó a la actora quien indicó ya haber recibido ese pago hace ocho días aproximadamente, sin embargo se hace extraño que la inconformidad de la accionada gira alrededor que las incapacidades no superan los 180 días cuando el último pago por ellos realizados fue la incapacidad comprendida entre el 16/02/2022 al 01/03/2022 por un término de 14 días y para lo cual le respondieron a la accionante mediante el oficio DML – I No. 4175 de 2022 del 12 de marzo de 2022 y mírese que las incapacidades adeudadas son continuas al último pago; esto es, del 02/03/2022 al 22/08/2022.

En cuanto a la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, el 03 de octubre de los corrientes remitió un oficio con destino al Juzgado A quo, informando que finalmente se había decidido autorizar el pago de las incapacidades médicas de la accionante ordenada dentro del fallo, de los cuales, ya se había hecho efectivo el pago.

A fin de verificar la información aportada por la entidad accionada, el 10 de octubre de los corrientes se procedió a realizar llamada telefónica la señora MARÍA VIOLETH GUERRA FERIA con el fin de verificar si la Entidad accionada había cancelado las incapacidades adeudadas, informando la citada que efectivamente hace ocho días le consignaron el valor correspondiente.

Lo anterior, supondría la existencia de un hecho superado por parte de la AFP COLPENSIONES, si no fuera porque el reconocimiento y pago de la incapacidad médica en el caso de marras, se dio en cumplimiento del fallo de tutela proferido en sede de primera instancia, más no por la férrea convicción del reconocimiento de este derecho de acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional vigente, motivo por el cual, mal haría esta corporación en revocar la sentencia impugnada, pues, con ello se abriría paso para que la entidad accionada se sustraiga de su obligación.

En consecuencia, se necesario recordar a la Administradora de Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, que en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, para el pago de incapacidades médicas por parte de la AFP a partir del día 180 de incapacidad cuando existe concepto favorable de rehabilitación del trabajador, y no es de recibo para esta Corporación que la AFP indique que no realiza el pago por ser incapacidades inferiores a los 180 días, cuando la última incapacidad cancelada por la misma entidad data del 16/02/2022 al 01/03/2022 por un término de 14 días y para lo cual le respondieron a la accionante mediante el oficio DML – I No. 4175 de 2022 del 12 de marzo de 2022 y mírese que las incapacidades adeudadas son continuas a este último pago, y que en la relación que aporta la accionante expedida por la EPS, indican que son prórroga de incapacidad.

En consecuencia, la decisión adoptada por el A quo se encuentra conforme a la legislación y jurisprudencia actual, por cuanto a la Sala no le queda más que confirmarla, pese a que la Administradora de Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, cumplió con la orden de pago de las incapacidades médicas ordenadas en el fallo de tutela en favor de la señora MARÍA VIOLETH GUERRA FERIA, pues,

se itera, lo ha hecho en cumplimiento de la orden emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, 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: **d159a03ac9ec8132056e8abbb0c86f892cdf587236bc4af10b4407625452a8bc**

Documento generado en 12/10/2022 01:21:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I	2022-1344-3
RADICADO	05697310400120220006600
ACCIONANTE	Rodrigo Garcés Zuluaga
ACCIONADO	Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación a las Víctimas
ASUNTO	Impugnación Fallo Tutela
DECISIÓN	Revoca

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta N° 275 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor **Rodrigo Garcés Zuluaga** contra el fallo del **06 de septiembre de 2022**, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito del Santuario - Antioquia declaró carencia actual de objeto por hecho superado.

DE LA SOLICITUD

El señor **Rodrigo Garcés Zuluaga** manifestó que fue incluido en el registro único de víctimas con el fin de obtener reclamación administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

Conforme con ello, el 07 de marzo elevó solicitud de indemnización administrativa y 25 de julio de 2022 envió derecho de petición a la UARIV solicitando la entrega de los recursos, la aplicación de la ruta prioritaria pues cuenta con una edad superior a los 69 años y la fecha aproximada del pago pero, trascurrieron 120 días hábiles y no se le ha brindado respuesta.

Señala el actor que le suspendieron las ayudas sin verificar realmente su estado de vulnerabilidad, no cuenta con vivienda digna, ni con un proyecto productivo para generar ingresos ni estabilización económica, que al no tener asegurados todos sus beneficios, no ha cesado su estado de vulnerabilidad ocasionado por el desplazamiento.

Solicita el amparo de su derechos fundamentales a la petición, debido proceso administrativo, a la igualdad y a la dignidad humana ordenando a la accionada dar respuesta a la solicitud impetrada desde el 25 de julio de 2022.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Estima que, la entidad accionada el 10 de agosto de 2022 dio respuesta de fondo al promotor informado lo relativo a la solicitud de pago de indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, contestación que tuvo en cuenta conforme lo reglado en la Resolución 01049 de 2019, por medio de la cual se adopta el procedimiento para el reconocimiento y pago de la indemnización por vía administrativa, y se creó el método técnico de priorización.

Allí le refirió las cuatro (4) fases del procedimiento y le señaló que, cuenta con el término de ciento veinte (120) días hábiles para brindarle una respuesta de fondo en la que se indicaría si tiene derecho o no a la entrega de la medida de indemnización administrativa, y que se encontraban dentro del término de análisis de la solicitud.

Igualmente informó que de encontrarse en una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, podrá adjuntar y enviar al correo documentacion@unidadvictimas.gov.co el respectivo certificado médico.

Indicó que, la respuesta ofrecida es consonante con los lineamientos jurisprudenciales vigentes y conforme con ello, estima que, la lesión al derecho de petición ha cesado.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante solicitó se revoque el fallo recurrido por considerar que no se analizaron los hechos fácticos de la presente acción de tutela y los elementos probatorios de la misma, pues está solicitando que se le notifique en debida forma el acto administrativo a través del cual se resuelve su solicitud de indemnización administrativa con su respectivo criterio de prioridad debido a que tiene 69 años y a la fecha no se había cumplido con ese cometido.

Solicitó la indemnización el pasado 07 de marzo del 2022, los 120 días hábiles vencieron el 07 de agosto del 2022 y, por ende no se ha configurado un hecho superado pues no se ha brindado respuesta de fondo a lo solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

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

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

2 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

Del caso en concreto

Estudiado en su totalidad el escrito de tutela los documentos anexos e informes allegados al trámite constitucional, se tiene que el señor **Rodrigo Garcés Zuluaga**, instauró solicitud indemnizatoria el 07 de marzo de 2022 ante la **UARIV**.

Posteriormente, esto es, el 25 de julio de 2022 solicitó a la accionada un pronunciamiento sobre su petición e instó además para que, se brindara información sobre su trámite y se priorizara su pago.

El artículo 11 de la Resolución 1049 de 2019 "Por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones" establece que, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud indemnizatoria. A su tenor, la normativa en comento predica:

***“Fase de respuesta de fondo a la solicitud.** Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.”*

Teniendo en cuenta que, la solicitud fue radicada desde el 07 de marzo de 2022, los 120 días con los que cuenta la entidad para emitir un pronunciamiento de fondo se cumplieron el 02 de septiembre de 2022, razón por la cual, si bien es cierto no se estructura actualmente una vulneración al derecho fundamental de petición por cuanto la accionada en su momento brindó de manera detallada la información requerida por el promotor lo cierto es que, se evidencia la necesidad de proteger el derecho al debido proceso administrativo, por cuanto al momento de proferirse la sentencia de primera instancia e inclusive, más de un mes

después de haberse cumplido el término para resolver de fondo su pretensión indemnizatoria, el accionante no ha recibido la resolución a través del cual se determina si cuenta o no con derecho a recibir la entrega de los recursos³.

Luego no podría decretarse la ausencia de conculcación de los derechos fundamentales del promotor cuando lo cierto es que, trascurrido el término señalado en la norma que regula la materia, no ha obtenido contestación a su pretensión indemnizatoria.

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y *administrativas*. Dicha garantía *iusfundamental* involucra los principios de legalidad, competencia, publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria y de impugnación, durante toda la actuación.⁴

Teniendo en cuenta que, la solicitud presentada por el accionante debe respetar, el debido procedimiento administrativo y que, el plazo con el que contaba la UARIV para emitir una resolución se cumplió el 02 de septiembre de 2022 deberá ampararse el derecho fundamental señalado.

En consecuencia, se procederá a revocar la decisión adoptada por la primera instancia sobre ese tópico ordenándose a la accionada que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a emitir y a notificar el acto administrativo a través del cual se resuelva la solicitud indemnizatoria presentada por el accionante desde el 07 de marzo 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 Constitución y la Ley,

³ Comunicación telefónica entablada el 06 de octubre de 2022

⁴ Sentencia T-559 de 2015.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la decisión de primera instancia, conforme a lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho al debido proceso administrativo del señor **Rodrigo Garcés Zuluaga** ordenándose a la UARIV que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a emitir y a notificar el acto administrativo a través del cual se resuelva la solicitud indemnizatoria presentada por el accionante desde el 07 de marzo de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5ede41f6909a476ee9132e597a5b98b9e53cce40859ec11fb77d4059c9c03935**

Documento generado en 12/10/2022 03:30:48 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	2022-1460-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00439
Accionantes	Andrés Felipe Jaramillo Tangarife
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara parcialmente

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 276 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Andrés Felipe Jaramillo Tangarife** en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia**, por la vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante, puso de presente que¹, fue condenado a la pena de 49 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado y a la fecha ha descontado un total de 39 meses, es decir, más del 80% de la sanción impuesta.

Desde hace dos meses solicitó libertad condicional ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia** pero a la fecha y a pesar de haber remitido un “recordatorio” desde hace

¹ PDF N° 02 – Expediente Digital.

un mes, no ha obtenido un pronunciamiento, situación que se encuentra en detrimento de su derecho fundamental de petición.

TRÁMITE

1. El 27 de septiembre de 2022, se dispuso asumirla² y se corrió traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones y rindiera el informe que estimara conveniente.

2. La Titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**³ indicó que ese Despacho vigila pena impuesta al sentenciado el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través del cual lo encontró penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

No le asiste razón al accionante al aducir que, existe una solicitud de libertad condicional en mora de más de dos meses, pues si existen dos peticiones pendientes de resolver, una corresponde a redención la cual ingresó al despacho el 23 de agosto de 2022 y la petición liberatoria fue radicada el 30 de agosto de 2022.

Precisó además que, la tardanza en una respuesta de fondo se debe al alto cúmulo laboral, y de solicitudes en trámite, lo que conlleva a que, algunos sentenciados utilicen la acción de tutela e incluso el hábeas corpus, con el fin de que se altere el turno para resolver las solicitudes, lo cual afecta el derecho a la igualdad de aquellos sentenciados que presentan sus peticiones con anterioridad, tal y como se dijo en sentencia CSJ STP11938-2022.

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

³ PDF N° 12 – Expediente Digital.

Conforme con ello solicitó negar la solicitud de amparo constitucional deprecada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor **Andrés Felipe Jaramillo Tangarife** están siendo vulnerados por la autoridad accionada o si, de acuerdo con las respuestas ofrecidas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Caso concreto

Del análisis global de los hechos plasmados en la solicitud de amparo constitucional y de las pretensiones elevadas se puede concluir que, el reparo del libelista se encuentra dirigido a que, se resuelva solicitud de libertad condicional radicada ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De manera preliminar que, si bien el accionante no acreditó la radicación de la solicitud de libertad condicional, ni tampoco señaló una fecha exacta en la cual se llevó a cabo la petición, con la respuesta remitida por el despacho ejecutor se puede comprender que, efectivamente la misma llegó a su conocimiento el 30 de agosto de 2022.

Se entiende activado el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política por cuanto la petición que motivó la presente acción de tutela, se relaciona con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entiéndase para este caso que recae sobre el juez que que actualmente vigila la pena de **Andrés Felipe Jaramillo Tangarife**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, la solicitud fue radicada desde el 30 de agosto de 2022, y que, de conformidad con el Artículo 168 de la Ley 600 de 2000 el funcionario dispone de hasta diez (10) días hábiles para pronunciarse respecto a las peticiones que deban resolverse mediante autos interlocutorios, es dable indicar que efectivamente como lo refiere tanto el accionante como el Despacho accionado que, obra mora judicial.

Sin embargo, esa tardanza no es injustificada, sino que tiene origen en la gran cantidad de solicitudes que ingresan diariamente, las cuales, según la respuesta brindada por el Despacho Ejecutor se atienden por orden de llegada y se imparte prelación a las más apremiantes:

“Si bien existe una mora por parte del Despacho debida al cúmulo de peticiones que a diario se vienen presentando por parte de los defensores, de los condenados y de terceros, el Despacho hace los mayores esfuerzos por tratar de dar respuesta a la mayor brevedad a los diferentes requerimientos.

Además de las peticiones de redención, libertad condicional, domiciliarias, el Despacho debe atender de manera prioritaria las solicitudes de libertad por pena cumplida, las legalizaciones de captura, las respuestas a las tutelas, sumado a los requerimientos de otras autoridades, lo que dificulta que se resuelvan las peticiones con la celeridad que los privados de la libertad demandan...”

De acuerdo con la argumentación brindada es dable inferir que, el tiempo transcurrido no ha sido desproporcionado, pues el Despacho frente al cual se interpone la acción constitucional cuenta con un alto cúmulo de procesos por resolver lo que imposibilita al funcionario cumplir con el término establecido en la Ley.

Es evidente, que debe respetarse el orden establecido en el Despacho pues de no hacerlo se verían afectados derechos de diferentes usuarios de la justicia que anteceden en turno al accionante. Por tanto, y con el fin que los intereses del promotor no queden indeterminados en el tiempo es preciso que el Despacho accionado le informe el turno en el cual se encuentra su solicitud y le indique una fecha tentativa para resolverla.

De esa manera, se procederá a amparar de manera parcial el derecho fundamental al debido proceso del señor **Andrés Felipe Jaramillo Tangarife** y se ordenará al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a informar al promotor, el turno en el cual se encuentra su solicitud liberatoria y la

fecha aproximada en la cual se pronunciará de fondo sobre su requerimiento.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho al debido proceso del señor **David Andrés Felipe Jaramillo Tangarife**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.046.668.137 de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** que, en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, informe el turno en el cual se encuentra su solicitud liberatoria y la fecha tentativa en la cual se pronunciará de fondo sobre su requerimiento.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(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: **7074f03982e7e248fffd3b16928406dab08a32ac1c5f74b6597e2ea6cfc1093c**

Documento generado en 12/10/2022 03:31:08 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2022-1382-3
Radicado	05 440 31 04 001 2022 00209
Accionante	Juan Pablo Gómez Tamayo
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 277 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante Juan Pablo Gómez Tamayo contra la sentencia de tutela de 08 de septiembre de 2022¹, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, que decidió declarar improcedente su solicitud de amparo constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante a través de apoderado judicial que², se desempeña como conductor de taxi en calidad de trabajador dependiente de la Cooperativa de Transportadores Cootraindividual encontrándose afiliado a la al sistema de la seguridad social en salud a la **EPS SURA** y en pensiones a **COLPENSIONES E.I.C.E.**

¹ PDF N° 13 del expediente digital.

² PDF N° 02 del expediente digital.

Asegura que padece *adrenomieloneuropatía, columna cervical – mielopatía, neuropatía periférica y leucodistrofias*. Pese a la gravedad de sus diagnósticos y las serias limitaciones que tiene para trabajar, las entidades de seguridad social no han remitido para evaluación por medicina laboral y mucho menos se han iniciado los trámites para proceder a la evaluación de la pérdida de capacidad laboral a través de la cual podría reconocerse una pensión de invalidez en su favor.

Conforme con ello solicita que, por medio de un fallo de tutela se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, seguridad social petición ordenando a las accionadas iniciar los trámites administrativos necesarios para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y que, una vez sea constatado su estado de invalidez se proceda al estudio de fondo de la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez y la inclusión en la nómina de pensionados.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 08 de septiembre hogaño³, el juzgado de primera instancia declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional al estimar que, según las respuestas allegadas, a la fecha el accionante no se encuentra incapacitado y tampoco aportó prueba alguna que demuestre que ha desplegado la mínima actuación administrativa para obtener la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Indicó que no ha diligenciado el formulario de concepto de rehabilitación que le fue entregado por SURA en el marco de la acción con esa finalidad, y Colpensiones reiteró que, por parte del afectado, no se vislumbró en su sistema solicitud en ese sentido. Así estimó inviable endilgarle

³ PDF N° 13 del expediente digital

responsabilidad a las accionadas respecto a la vulneración de los derechos invocados, cuando la mismas no tenían conocimiento de esa petición.

Tampoco accedió a lo solicitado teniendo en cuenta que, no existe concepto médico de rehabilitación desfavorable requisito indispensable para dar inicio al proceso de pérdida de capacidad laboral.

DE LA APELACIÓN

El accionante⁴ consideró que, no es dable declarar hecho superado pues esta figura jurídica hubiera sido procedente si la EPS al menos hubiera programado la cita con el médico que debe diligenciar el formato de concepto de rehabilitación y con la competencia para expedir la remisión para que sea valorada por el fondo de pensiones su pérdida de capacidad laboral, pero en el marco del trámite constitucional, la accionada sólo anexó a su respuesta el mero formato y con esto el Juez de Tutela estimó que el afiliado puede iniciar los trámites de calificación.

Indicó además que, no comprende las razones por las cuales su prohijado pese a las ostensibles dificultades en su marcha, incontinencia urinaria, disfunción eréctil, movimientos involuntarios en su cuerpo y ausencia de control de esfínteres no se encuentre incapacitado, más aún cuando por su labor de taxista reporta incluso un riesgo para los demás actores viales.

Conforme con ello solicita que, se amparen los derechos fundamentales deprecados, se revoque el fallo de tutela y se accedan a las pretensiones reseñadas en el escrito inicial.

⁴ PDF N° 15 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁵, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

Inicialmente se aclara que contrario a lo expuesto por recurrente, la solicitud de amparo constitucional no fue negada por “*hecho superado*”, fue declarada improcedente al no acreditarse el requisito de subsidiariedad .

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

⁵ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Luego, el carácter subsidiario tal y como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza el uso de la acción de tutela en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el asunto sub-judice, la discusión que se propone gira en torno a la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral pretendida por el señor Juan Pablo Gómez Tamayo.

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.⁶

⁶ T-093 de 2016,

Ahora, si bien es cierto se la calificación de pérdida de capacidad laboral constituye una garantía a la cual tienen derecho todas las personas que padecen de una enfermedad de origen común o profesional lo cierto es que, tal y como lo reseña la cita en comentario requiere una participación activa del afiliado, lo que significa que, debe ser la persona interesada la cual esté al tanto no solamente de su situación médica sin también de los trámites legales y administrativos en el marco de su pretensión pensional.

En el presente evento, de los elementos obrantes en el expediente y de las respuestas obtenidas se logra establecer que, tal y como lo refirió la primera instancia, el promotor no ha acudido ante las entidades accionadas para dar inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral. Sura EPS y Colpensiones informaron no haber tramitado solicitud del promotor en ese sentido y manifestaron no tener alguna pendiente por resolver.

Y es que, si, bien no se desconoce por la Sala las enfermedades que padece el accionante y las limitaciones motoras que se advierten en los elementos obrantes en el expediente tales como los videos allegados lo cierto es que, ello no es justificante para obviar los procedimientos administrativos dispuestos para el efecto, pues se hace necesario que, el promotor acuda ante las entidades ya señaladas para que, en el marco de sus competencias le informen y le brinden acompañamiento en el trámite que debe llevar a cabo para solicitar la calificación que por vía de tutela pretende se le practique.

De tal suerte, esta instancia comparte la postura del operador de primer grado por medio de la cual declaró la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, al no acreditarse el requisito de subsidiariedad.

De otro lado, no es dable que, en este escenario de impugnación de tutela el promotor ventile otros asuntos que nuevos que no fueron contemplados por la primera instancia como el relacionado con que no han radicado la solicitud de pérdida de capacidad laboral al no contar con los certificados de las incapacidades médicas necesarias pues según la reiterada jurisprudencia constitucional no es susceptible de ser valorado en sede de impugnación (Cfr. CSJ STP9429-2022, rad. 124686, 14 jul. 2022, CSJ STP6889-2022, rad. 123845, 26 may. 2022, entre otras) y no se han realizado los trámites administrativos correspondientes para obtener tales certificados

De tal suerte, según el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “*de otros recursos o medios de defensa judiciales*”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es el caso o por lo menos no se invocó ni demostró.

En consecuencia, palmaria se ofrece la inobservancia del principio de subsidiariedad en el caso concreto razón por la cual se procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia el ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022) según los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **c03b04175a98cce0f69a879cd13de24c17c0f4eb813862a08b6c6af9e50b9809**

Documento generado en 12/10/2022 03:31:25 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	2022-1261-3
CUI	05042 60 00346 2021 00138
Acusado	Sergio Antonio Urrego Durango
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años
Asunto	Niega rechazo probatorio
Decisión	Confirma

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 278 de la fecha)

ASUNTO

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión emitida el 25 de agosto de 2022 mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, negó su petición de rechazo por falta de descubrimiento de los elementos materiales probatorios enunciados por la fiscalía en audiencia de formulación de acusación.

HECHOS

Según el escrito de acusación¹:

¹ PDF 01

“Los hechos que motivaron la presente investigación, ocurrieron al interior del inmueble ubicado en calle 9 N° 3-52 del Barrio Santa Lucía de Santa Fe de Antioquia y fueron denunciados el día 27 de diciembre de 2021 por la señora NATALIA ANDREA MARTINEZ VELASQUEZ, C.C. 1.022.093.422, madre de la menor víctima L.M.V, quien cuenta con 11 años de edad, pues nació el día 22 de enero de 2010. Dice la denunciante que el día 8 de noviembre de 2021, en horas de la noche sintió unos golpes en la pared de la habitación de su menor hija quien duerme sola, por lo que se dirige a la misma y allí observó que su compañero sentimental SERGIO ANTONIO URREGO DURANGO, estaba besándole los senos a la menor, a la vez que se masturbaba. La menor manifestó además, que eso había pasado en varias oportunidades, donde SERGIO le tocaba las partes íntimas refiriéndose a la vagina y los senos, que lo hizo en cuatro oportunidades, en los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021 y que casi siempre lo hacía los sábados donde ingresaba borracho a su habitación y donde le decía que no le fuera a contar a su madre”.

ANTECEDENTES

En audiencia preparatoria realizada el 25 de agosto de 2022, la defensa manifestó que la Fiscalía no le descubrió los elementos materiales probatorios anunciados en la audiencia de formulación de acusación.

La Fiscal informó que los elementos descubiertos en la acusación fueron trasladados a través de correo del 8 de junio de 2022 al anterior defensor, Dr. Antonio Rebolledo.

El Juez advirtió que para esa fecha, quien fungía como defensor era el profesional del derecho presente en esta diligencia, quien viene actuando a nombre del procesado desde la audiencia de formulación de acusación. La confusión en el envío de los elementos pudo obedecer a que el Dr. Rebolledo tiene el 80% de los procesos en el municipio en calidad de defensor público y es normal que se haya presentado la confusión en el envío de los elementos materiales probatorios.

Adicionalmente, la audiencia de acusación se hizo con una Fiscal de apoyo quien al parecer fue quien realizó la remisión de los elementos materiales probatorios.

El defensor solicitó el rechazo total de los elementos materiales probatorios por falta de descubrimiento². Recordó que la Fiscalía General de la Nación trabaja de forma articulada y entre los delegados de la Fiscalía debe existir una comunicación fluida para que no se perjudique el proceso ni se afecten las garantías fundamentales del acusado.

La audiencia de acusación se realizó el 31 de mayo de 2022 y el descubrimiento de los elementos debió hacerse dentro de los tres días siguientes, pero no solo no se hizo el descubrimiento al defensor que figura en las actas de audiencia, sino que se realizó por fuera del término de ley.

No es de recibo el argumento de que hubo cambio de Fiscal en el proceso pues, en todo caso, la anterior delegada del ente acusador incumplió su deber de descubrir los elementos materiales probatorios dentro del término de ley.

La delegada de la Fiscalía y el apoderado de la víctima se opusieron a que se decreta el rechazo solicitado por la defensa.

DECISIÓN APELADA

El Juez no accedió a la petición de rechazo probatorio³. Citó reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte

² Minuto 00:09:57

³ Minuto 00:26:35

Suprema de Justicia relativa a la sanción de rechazo por falta de descubrimiento probatorio o por descubrimiento extemporáneo y resaltó que el incumplimiento de ese deber que genera el rechazo, es aquel que se origina en una actuación desleal y que, como excepción a la sanción, se estableció legalmente cuando la falta de descubrimiento no es imputable a la parte obligada.

Verificado el proceso se observa que las audiencias preliminares fueron atendidas por un defensor público. En el escrito de acusación que se presentó ante el Despacho, se relaciona como defensor al Dr. Antonio Rebolledo quien funge como defensor público de vieja data en el municipio de Santa Fe de Antioquia.

El actual defensor contractual inició su mandato desde el 9 de mayo de 2022 y participó en la audiencia de formulación de acusación. Esa audiencia se realizó con una fiscal de apoyo que hizo el descubrimiento probatorio al defensor del sistema Nacional de Defensoría Pública que obra en el escrito de acusación.

Es evidente que la Fiscalía no ha actuado de mala fe, su pretensión no ha sido sustraerse del descubrimiento del material probatorio.

El defensor que recibió los elementos debió remitirlos al defensor contractual o devolverlos a la Fiscalía para que esta no continuara en el equivoco de haber remitido correctamente los elementos materiales probatorios.

Adicionalmente, la defensa no ha demostrado que estuvo interesado en que se le realizara el correspondiente

descubrimiento. No realizó ninguna petición a la Fiscalía y solo en esta audiencia informó que no se le hizo el descubrimiento probatorio.

Como el actuar de la Fiscalía no fue desleal, pues la remisión de los elementos materiales probatorios se hizo por error involuntario a un defensor diferente al que actualmente representa los intereses del acusado, negó la petición de rechazo probatorio.

IMPUGNACIÓN

La **defensa** apeló la decisión⁴. Recordó que el descubrimiento probatorio no se realizó dentro de los tres días con los que contaba la Fiscalía para el efecto.

No es cierto que el Dr. Rebolledo era un abogado que actuaba al interior del proceso, pues desde el 9 de mayo de 2022, quien sustenta el recurso venía fungiendo como apoderado contractual del acusado. Para la fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, ya se sabía que él era el apoderado del procesado y cuáles eran sus datos para citaciones y notificaciones.

La falta de descubrimiento no es cualquier tipo de yerro ni es falta de incuria por parte de la defensa. La Fiscalía no cumplió con las cargas que le asisten como parte dentro del proceso. Aunque afirma que la Fiscalía no fue desleal, es claro que se “desconcentró” al entregar los elementos 6 días después de la audiencia de acusación a un defensor público que ya no hacía

⁴ Minuto 00:49:56

parte del proceso.

La Fiscalía contaba con el acta y el registro de audio de la audiencia de acusación donde consta que él participó como defensor contractual del procesado y, pese a ello, por descuido, los elementos se remitieron a un defensor que no representa los intereses de aquel.

No es de recibo asegurar que le correspondía a la defensa “clamar” por el traslado de los elementos materiales probatorios, pues lo cierto es que el imperativo previsto en el artículo 356 del C.P.P. no se puede desconocer con el pretexto de que existen errores humanos, ni se pueden invertir las cargas procesales.

Afirma que estuvo interesado en el descubrimiento revisando su correo electrónico varias veces al día y antes del 31 de mayo de 2022, envió al Despacho el poder que le confirió el procesado para que lo convocaran a él y no a otro defensor a la audiencia de acusación. Solicitó al Juzgado el expediente digital para estar atento cuando se hiciera el traslado que nunca llegó.

Pide que se garanticen los derechos de su defendido contenidos en el artículo 8 del C.P.P. y que se revoque la decisión apelada.

NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía⁵ manifiesta que el debido descubrimiento probatorio no necesariamente debe entenderse como el envío de un correo electrónico a la contraparte. La

⁵ Minuto 01:11:33

defensa estaba facultada para pedirle a la Fiscalía la entrega de los elementos y la Fiscalía ha estado presta a cumplir con su deber. La defensa ha tenido acceso al expediente que es físico y si no cuenta con él, nada justifica que desde que se realizó la audiencia de acusación no haya solicitado la revelación de tales elementos, con mayor razón si se trata de un defensor contractual.

Pide que se confirme la decisión apelada.

El apoderado de las víctimas⁶ pide que se confirme la decisión. Llama la atención en el entendido de que la defensa señala que el descubrimiento no se dio y luego afirma que se realizó de manera extemporánea.

El envío de los elementos materiales probatorios a un correo electrónico diferente al del defensor contractual no obedece a un acto de deslealtad sino a un simple error humano por parte de la Fiscalía. El correo se envió a un abogado que aparece relacionado en el escrito de acusación, defensor público designado para atender los procesos en el municipio de Santa Fe de Antioquia.

Antes de radicar el escrito de acusación, la defensa no le presentó el poder que recibió del acusado a la Fiscalía. La Fiscalía supo que el actual defensor representa los intereses del procesado en la audiencia de acusación cuando ya se había presentado el escrito.

Una de las excepciones al deber de descubrimiento es cuando la parte no comparece a recibir los elementos. A la defensa le correspondía comunicarse con la Fiscalía para solicitarle el

⁶ Minuto 01:18:59

respectivo traslado, pero no lo hizo.

La extemporaneidad que alega la defensa se reduce a 6 días y han pasado más de dos meses desde la acusación hasta esta audiencia preparatoria, tiempo suficiente para que la defensa tenga en su poder los elementos y prepare su estrategia defensiva.

Cabe advertir que el Juez permitió a la defensa una replica sobre las intervenciones de los no recurrentes que no está contemplada en la ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión tiene competencia para resolver la apelación interpuesta por la defensa en este asunto.

Se determinará, si fue acertada la decisión del Juez de negarse a imponer la sanción de rechazo de que trata el artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con la ley procesal penal, si la fiscalía General de la Nación formula acusación debe suministrar todos los elementos materiales probatorios e informes de que tenga noticia, inclusive los que sean favorables al procesado. De no cumplirse con dicho requisito en las oportunidades establecidas por la ley, se debe rechazar la práctica de esos medios de prueba.

La oportunidad para el descubrimiento por la fiscalía se da con la presentación del escrito de acusación (*artículo 337.5*), en la

audiencia de formulación de acusación (*artículo 344*) y dentro de los tres días siguientes a la formulación de acusación (*artículo 344*). Para la defensa, en la audiencia de formulación de acusación, si ya se realizó la recolección de evidencias y la fiscalía lo solicita de manera expresa (*artículo 344.2*) y en la audiencia preparatoria (*356.2*). El descubrimiento probatorio continúa en la audiencia preparatoria e, inclusive, puede extenderse al juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades previstas en el artículo 346, e inciso final del artículo 344 del referido compendio normativo.⁷

El deber de descubrir oportunamente las evidencias y elementos materiales probatorios está estrechamente ligado con principios como la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer los elementos que su contrario utilizará; la lealtad, pues la exposición completa de las pruebas a practicar evita que la contraparte sea sorprendida; y la contradicción, ya que la contraparte debe conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas⁸.

Cabe resaltar que, el debido descubrimiento se cumple con informar a la contraparte, en el momento procesal oportuno sobre la existencia, naturaleza, y ubicación de las pruebas que pretenda hacer valer en juicio oral.

En el presente asunto la fiscalía cumplió con su deber de descubrimiento a la defensa. En la respectiva audiencia de

⁷ CSJ, SP del 30 de julio de 2014, radicación 43857

⁸ Sala Penal Corte Suprema de Justicia. Rad 37596 del 7 diciembre 2011, M.P José Luis Barceló y Rad 25920 el 21 febrero 2007, M.P. Javier. Zapata.

acusación el Juez indagó a la defensa si era necesario que se hiciera la lectura del anexo probatorio o bastaba con la formulación de acusación y tener por descubierto el referido anexo. **El actual defensor contractual del procesado** respondió que no hay necesidad por su parte que se haga una lectura de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida⁹.

En desarrollo de la audiencia preparatoria, en la etapa de las observaciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía, la defensa informó que no se le había entregado los elementos relacionados en el escrito de acusación. La fiscalía explicó que el envío de los elementos se realizó a través de correo electrónico del 8 de junio de 2022 al anterior defensor público del acusado Dr. Antonio Rebolledo.

No obstante, por un error involuntario, el envío de los elementos se realizó al correo electrónico del anterior defensor del procesado, quien no los reenvió al nuevo defensor. No se advierte, ni se demostró mala fe por parte del ente acusador, ni un perjuicio real y efectivo por el no descubrimiento oportuno.

Por el contrario, el mismo defensor contractual reconoció en su intervención en la audiencia preparatoria que, la falta de entrega de los elementos no se debió a un acto de deslealtad de su contraparte sino a un error por descuido.

Por su parte, la defensa contractual, una vez superados los tres (3) días con que contaba la Fiscalía para hacerle la remisión de

⁹ A partir del minuto 00:12:55 formulación de acusación del 31 de mayo de 2022.

los elementos a través de correo electrónico -según se acordó en la audiencia de formulación de acusación con la anterior delegada de la Fiscalía- no hizo solicitud de entrega de esos elementos a la actual Fiscal, contribuyendo de esta manera con la ausencia del traslado de la información.

En este sentido, aunque en principio podía considerarse una afectación al derecho de defensa en la medida que el traslado de los elementos materiales probatorios se hizo por fuera del término establecido y al defensor público que antes de la audiencia de acusación fue designado para representar los intereses del procesado, dicha afectación no es trascendente pues no se produjo un perjuicio real y efectivo por el no descubrimiento oportuno, por el contrario, dada la especial situación es posible conjurarla con un acto de dirección del Juez consistente en la orden de traslado inmediato de los elementos de conocimiento al defensor, quien deberá disponer del tiempo razonable para preparar su defensa.

En ese sentido, en la sentencia con radicado 51.882 del 7 de marzo de 2018 manifestó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

“Los efectos de un descubrimiento defectuoso pueden extenderse hasta el juicio oral, si el Juez no toma los correctivos pertinentes en la audiencia preparatoria, bien superando las diferencias de las partes a través de la adecuada dirección del proceso, ora por medio de las decisiones procedentes en materia de rechazo de pruebas.

(...)

El hecho de que parte del descubrimiento probatorio deba hacerse por fuera de audiencia puede dar lugar a controversias, que de no ser dirigidas adecuadamente por el Juez pueden dar lugar a extensos debates que comprometen la celeridad y eficacia de la administración de justicia.

En todo caso el Juez debe tener presente sus deberes de propiciar

que el descubrimiento sea lo más completo posible, y de velar porque las audiencias transcurran con celeridad. Para tales efectos, debe considerar parámetros como los siguientes: (i) si se hace evidente que han existido problemas de comunicación, ajenos al actuar doloso de las partes, que han impedido que el descubrimiento se perfeccione, debe tomar las medidas necesarias para lograr que el problema se supere (...)”.

En ese sentido, con el fin de garantizar los derechos del acusado y de la víctima, una vez arribe el proceso al Despacho de origen, el Juez deberá disponer que la Fiscalía corra traslado de los elementos a la defensa y permitir que ésta disponga de tiempo razonable para preparar su estrategia defensiva que podría ser el máximo legal que trascorra entre la audiencia preparatoria y el juicio.

Lo anterior, en aras de garantizar los principios de igualdad de armas, lealtad, y contradicción.

Por lo tanto, al no reunirse los presupuestos para decretar la sanción consistente en rechazo de los elementos materiales probatorios solicitados por la fiscalía, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión emitida el 25 de agosto de 2022 por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia emitida el 25 de agosto de 2022 por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de

Antioquia.

SEGUNDO. Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele 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

(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: **98e433b3921462d659e6bcd2ecf7e72f459f02f55de0a1de23aa9025406c124a**

Documento generado en 12/10/2022 03:31:33 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO INTERNO: 2021-0920-5

ACUSADO: DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE Y OTRO

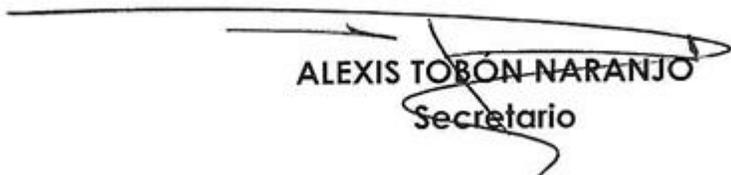
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Carlos Rentería López en calidad de apoderado del señor David Ernedes Martínez Uribe presentó oportunamente recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término otorgado para sustentar el recurso, se allegó la respectiva Demanda de Casación²; término que expiró el día siete (07) de octubre de 2022 siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, octubre once (11) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ Archivo 12-13

² Archivos 15-16

³ Archivos 14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, octubre doce (12) de 2022.

Rdo: 2021-0920-5

CONDENADO: DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE Y OTRO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el señor apoderado del condenado **David Ernedes Martínez Uribe**, presentó y sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **cd21e1290410ab644b73b17abc6c8353f951646585408206b0219c61f6b8289f**

Documento generado en 12/10/2022 11:41:15 AM

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

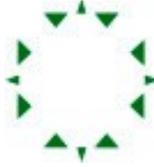
Tutela segunda instancia

Accionante: Jhon Fredy Salazar Sanchez

Accionado: Colpensiones

Radicado: 056153104001202200093

(N.I. 2022-1351-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 94

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Apoderado	Jhon Fredy Salazar Sánchez
Accionado	Colpensiones
Tema	Pago de incapacidades superior a 180 y hasta 540 días.
Radicado	056153104001202200093 (N.I. 2022-1351-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación que interpusiera Colpensiones contra la decisión proferida el 6 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que tuteló los derechos fundamentales invocados por Jhon Fredy Salazar Sánchez.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que el 28 de agosto de 2021 fue víctima de un accidente de tránsito. Estuvo un mes en coma, y hospitalizado hasta el 11 de noviembre de 2021. A la fecha se encuentra incapacitado.

Advierte que, aunque la EPS Sura cumplió con el pago de los primeros 180 días de incapacidad y le informó a Colpensiones el deber de realizar el pago desde el 24 de febrero de 2022, estos no lo han realizado.

Solicita el pago de las incapacidades por parte de Colpensiones.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y el mínimo vital. Le ordenó a Colpensiones que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación proceda a realizar el pago de la incapacidad a que tiene derecho Jhon Fredy Salazar Sánchez, desde el día 25 de febrero de 2022 al 7 de septiembre de 2022 y las que se continúen generando hasta el día 540 de incapacidad.

DE LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones impugnó el fallo. Adujo que, para el caso concreto, el accionante pretende el pago de las incapacidades causadas desde el día 23 de febrero de 2022 en adelante, pretensión que resulta improcedente ya que el día inicial corresponde al 22 de enero de 2022, por tanto, el día 180 corresponde al día 20 de julio de 2022. Solicita se evoque la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si corresponde a Colpensiones pagar las incapacidades que se le adeudan al accionante del día 181 hasta el día 540 de incapacidad en la fecha establecida por el Juzgado de primera instancia.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades que le adeudan las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud a sus afiliados se analiza en clave de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Ha dicho la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores de forma involuntaria¹.

Analizada la historia clínica aportada, se evidencia que efectivamente el afectado se encuentra incapacitado desde el 29 de agosto de 2021. La EPS Sura se hizo cargo de los primeros 180 días correspondientes, es decir, hasta el 24 de febrero de 2022. Culminados los 180 días Colpensiones no ha cumplido con la obligación que tiene por Ley.

¹ Sentencia T-312 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Jhon Fredy Salazar Sanchez

Accionado: Colpensiones

Radicado: 056153104001202200093

(N.I. 2022-1351-5)

El no pago de esas prestaciones económicas vulneran su derecho fundamental al mínimo vital. El tiempo que ha estado inactivo, esos dineros constituyen su salario. Por tanto, la acción de tutela es procedente para reclamar su reconocimiento y pago.

EPS SURA cumplió con la carga del pago de las incapacidades generadas hasta el día 180 como lo dispone la Ley. Por el contrario, el fondo de pensiones COLPENSIONES se sustrajo de la obligación de pagar las prestaciones económicas después del día 181 de incapacidad con el argumento de que su obligación comienza el 20 de julio y no el 25 de febrero de 2022 como se expuso en la decisión recurrida.

Se equivoca Colpensiones. Como se aclaró, la incapacidad inició el 29 de agosto de 2021, los 180 días se cumplieron el 24 de febrero de 2022, es decir, deberá pagar las incapacidades generadas desde el 25 de febrero de 2022, hasta que se cumplan los 540 días de incapacidad determinados por el médico tratante.

Siendo así y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia por lo antes expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

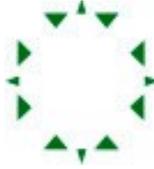
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **efdd3acd09f261e40813d91b7f34c11cba78869b09fe1a81d6e5a2c4d1c677c9**

Documento generado en 11/10/2022 03:01:44 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 DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 95 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
Asunto	Impedimento – causales 4 y 6 artículo 56 C.P.P.
Radicado	05-615-60-00295-2016-01480 (N.I. TSA 2022-1524-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme al artículo 57 de la Ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, amparado en en las causales 4 y 6 del artículo 56 *ibídem*, para continuar fungiendo como Juez de conocimiento en el presente asunto.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Mediante auto del 5 de agosto del año 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia revocó la no aprobación del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y la defensa (presentado en la audiencia de juicio oral del 18 de enero de 2021, luego de culminada la fase de presentación de la teoría del caso) y en su lugar declaró la nulidad de la actuación desde la instalación de la citada audiencia para que se continuara con el desarrollo normal del juicio sin desconocer que la teoría del caso ya se efectuó.¹

El 29 de septiembre del año 2022, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, amparado en las hipótesis de haber “*manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*” y la de haber “*participado dentro del proceso*”, contenidas en las causales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, respectivamente, se declaró impedido para conocer del proceso adelantado en contra de GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ por el delito de acoso sexual agravado.

Para sustentar tal decisión sostuvo que cuando decidió no aprobar el preacuerdo presentado por las partes evaluó todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportados por la fiscalía, de esa manera concluyó que hubo una indebida calificación de la conducta ya que no debió ser la de acoso sexual agravado sino la de acceso carnal violento, además, que se pactó una pena por debajo del mínimo fijado en la Ley, comprometiendo así su criterio en relación a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

En razón de ello, remitió el proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, autoridad que, mediante auto del 4 de octubre del 2022, no aceptó el referido impedimento al considerar

¹ Radicado interno 2021-0202-4, M.P. Plinio Mendieta Pachecho.

que las causales invocadas resultan infundadas al no darse una real afectación a la imparcialidad.

Destaca que el Juez improbió el acuerdo por una razón objetiva, vulneración al principio de legalidad de la pena. Sin embargo, de manera indebida efectuó manifestaciones sobre la responsabilidad del procesado, cuando ello sólo es eventualmente necesario.

Adicionalmente, conforme al artículo 369 del C.P.P., ante la no aprobación de un preacuerdo, el proceso debe seguir su curso normal sin que sea posible utilizar lo discutido allí. De modo que, la decisión de improbar un preacuerdo no obliga al Juez a condenar, más si se tiene en cuenta que las partes pueden insistir en preacordar siempre que tal acto se ajuste a la Ley. En consecuencia, envió las diligencias a esta Corporación para que se defina la controversia suscitada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, el mismo que no fue aceptado por la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, esta Sala decidirá si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en alguna de las causales de impedimento previstas en los numerales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado.

Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que la primer causal invocada, es decir, la del numeral 4, debe descartarse pues esta opera cuando la opinión se expone fuera del proceso dentro del cual se propone el impedimento.²

² Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 57845 de 2020, AP1885-2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

En contraste, es obvio que el pronunciamiento utilizado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro para declararse impedido no se dio por fuera de este trámite, de ahí que resulte desacertado proponer esta causal.

Sobre la hipótesis del numeral 6, que el funcionario "*hubiere participado dentro del proceso*", la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que esta se presenta únicamente al interior del mismo proceso, y cuando se trate de una intervención sustancial que tenga la entidad suficiente para comprometer realmente la transparencia, rectitud, objetividad, imparcialidad y ecuanimidad de quien obra como Juez.³

La misma alta Corporación ha destacado que cuando el funcionario deba asumir el conocimiento del asunto conforme a sus competencias funcionales y en atención a diferentes actos procesales, como lo es en este caso una declaratoria de nulidad que se adoptó al resolver la apelación en contra de la decisión de improbar un preacuerdo, no debe declararse impedido. A propósito, la Corte sostuvo:

"No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de 'haber dictado la providencia cuya revisión se trata', porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica" (CSJ, SP, auto del 13 de agosto de 2013, rad. 42054, entre otros).

³ Vease entre otras, SP CSJ radicados 55143 del 2 de febrero de 2022, AP228-2022, M.P. Gerson Chaverra Castro, 56889 del 24 de junio de 2021, AP2526-2121 del mismo ponente, 60163 del 6 de octubre de 2021, AP4699-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, 55631 del 24 de julio de 2019, AP2986-2019, M.P. Guillermo Salazar Otero, y 56609 del 26 de febrero de 2020, AP640-2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

“Como lo ha venido precisando la jurisprudencia de la Sala, el conocimiento del asunto que ahora refulge es con ocasión de las competencias funcionales que habilitan a un mismo funcionario a conocer de la actuación en razón de diferentes actos procesales como acaece en el presente evento, donde habiéndose decretado la nulidad a partir del anuncio del fallo, se inició un nuevo escenario.

(...)

Entonces, que en pretérita oportunidad el Juez haya conocido de la actuación, en este caso en concreto, no le impide anunciar el sentido del fallo y emitir la sentencia de primera instancia.”⁴

Ahora bien, en la audiencia de control al preacuerdo, celebrada el 19 y el 20 de enero de 2021, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro negó el convenio de las partes por considerar desacertada la pena pactada,⁵ para lo cual debió efectuar un análisis mínimo de tipicidad, conforme a la información aportada por las partes para el efecto.

En eso términos, su proceder era el propio de sus funciones sin que ello implicara, en estricto sentido, una participación dentro del proceso que afectara su imparcialidad.

No puede olvidarse que la nulidad decretada, en relación a aquella decisión, le impone asumir el asunto desde el inicio del juicio oral, específicamente, a partir de la terminación de la fase de presentación de teorías del caso. De modo que la información que realmente deberá tener en cuenta al momento de resolver el caso, será la practicada en el debate público. Siendo así, es claro que su

⁴ SP CSJ radicado 55433 del 12 de junio de 2019, AP2297-2019, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

⁵ El preacuerdo se presentó por las partes en la audiencia del 18 de enero de 2021, y Juez resolvió improbarla en audiencia del 19 y 20 del mismo mes y año, decisión registrada en los archivos de audio “15AudioVerificaPreacuerdoSuspende1”, récord 00:03:02 a 01:37:33 y “18AudioImpruebaPreacuerdo”, récord 00:02:51 a 00:20:05.

objetividad no se encuentra en entredicho, aun cuando haya improbadado el preacuerdo presentado por las partes.

Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, quien en consecuencia, no se debe sustraer del conocimiento del asunto.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

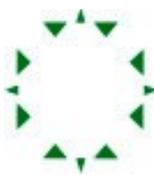
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4ebe9af33371da999e910a7b9907abe0281f76ae925d9258ccc9adf6193ac90b**

Documento generado en 12/10/2022 08:00:35 AM

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, siete (07) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 94 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Causales de preclusión durante el juzgamiento – rechazo de plano de las peticiones impertinentes -
Radicado	050016000002016-00084 (2022-0965-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Cesar Augusto Duque Jaramillo en contra del auto del 6 de julio de 2022 proferido por el Juez Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia que negó la preclusión solicitada.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La defensa de Cesar Augusto Duque Jaramillo el 6 de julio de 2022 solicitó preclusión de la investigación aduciendo la concurrencia de la causal 1ª del artículo 332 de la ley 906 de 2004 por imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal por hecho sobreviniente.

Advierte que en audiencia preparatoria se excluyeron unos testimonios frente a su prohijado, por tanto, solamente se cuenta con dos documentos, el contrato de interventoría de obra civil y la adición que se hizo de ese contrato. Esas pruebas no cumplen con el fin perseguido por la fiscalía en la acusación. La Corte Constitucional en sentencia C920 de 2007 realizó un comparativo entre la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000 y explicó que se entendía por causales objetivas. Se afirmó que la causal 1ª no es tan objetiva como ha sido decantado y no siempre son de fácil constatación como ha sido asimilado.

Al no decretarse todas las pruebas solicitadas por la fiscalía, se generó un hecho sobreviniente en la etapa de juzgamiento. La fiscalía no cuenta con el suficiente material probatorio para sostener la acusación presentada. Es procedente prelucir la acción penal de acuerdo con la causal 1ª por imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal.

El Ministerio público advierte que el juez no está atado a realizar una valoración probatoria o análisis subjetivo. Ante la insuficiencia probatoria, se hace innecesario desgastar el sistema. Está de acuerdo con la solicitud.

La Contraloría General de la Republica indicó que hay otros elementos de donde se pueden extraer que los hechos sí existieron. Se deben valorar y

analizar de fondo cada uno de los elementos para tomar una decisión en ese sentido.

El Juez no accedió a la preclusión. Concluyó que la sentencia citada por la defensa es clara en indicar que bajo la falta de elementos para la investigación el fiscal debe de solicitar la preclusión de la acción, pero eso es en etapa de imputación, en este escenario se va iniciar juicio oral. Las pruebas rechazadas no fueron las únicas que trajo la fiscalía para probar la responsabilidad de los procesados. En juicio puede sobrevenir una prueba que cambie el curso del proceso. Las causales objetivas que tienen relación con los artículos 82 del Código penal y el 77 del Código de procedimiento penal, son taxativas, se equivoca el defensor con ese postulado. La Corte ha reiterado que las causales 1ª y 3ª del artículo 332 son objetivas. No es posible acoger que, por el hecho de haberse excluido unos testimonios, no pueda acreditarse la conducta que se atribuyó a Cesar Augusto Duque Jaramillo.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa de Duque Jaramillo presentó recurso de apelación. Pretende se revoque la decisión de primera instancia.

Advierte que la causal 1ª corresponde a la etapa de juzgamiento en donde se trae un hecho sobreviniente al no poderse probar los hechos jurídicamente relevantes. El Juez se equivoca al indicar que las causales objetivas son taxativas. Este es un sistema de precedentes jurisprudenciales, los órganos de cierre también legislan, las causales referidas en la decisión no son las únicas. Es errado que el Juez diga que podrá echar mano de los demás elementos así no tengan pertinencia con su prohijado. No se puede ir a Juicio a desgastar con algo que no se puede probar.

Solicita se valore la sentencia C-920 de 2007 y se revoque la decisión impugnada.

El Fiscal como no recurrente advierte que el decreto de pruebas solicitado no cobija a todos los acusados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El parágrafo del artículo 332 del C.P.P. faculta a todos los sujetos procesales para solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento durante el juzgamiento, pero limita esa facultad en las causales 1ª y 3ª que corresponden respectivamente a la *imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal* y la *inexistencia del hecho investigado*.

La Corte Constitucional¹ señaló que lo que caracteriza estas causales, admisibles durante el juzgamiento, es su naturaleza objetiva, cuya constatación no demanda juicios, valoraciones o interpretaciones ponderadas. Su configuración no puede ser el resultado de un debate probatorio dirigido a desvirtuar algún estrato del delito, bien sea la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad.

La Sala de Casación Penal² también ha considerado de manera unánime que la preclusión en juicio solo procede por causales objetivas y que estas deben estar plenamente demostradas dentro de las diligencias, pues no pueden ser el resultado de un análisis pormenorizado de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que hayan sido descubiertos por la fiscalía, ya que esta labor es propia del escenario de la audiencia de juicio oral.

Por tanto, cuando se acude a estas causales durante el juicio, la carga argumentativa debe dirigirse a demostrar un evento sobreviniente a la acusación, situación que como se ha afirmado se presenta por ejemplo cuando se consolida el término de prescripción de la acción, la muerte del

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-920 del 1 de noviembre de 2007. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

² La preclusión excepcionalmente puede ser solicitada por la Defensa y el Ministerio Público: cuando se deja vencer el plazo máximo para formular acusación 294, y cuando en el juzgamiento se demuestre la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal o la inexistencia del hecho investigado, auto del 5 de octubre de 2007, radicado 28.294. La preclusión solo puede ser solicitada por causales objetivas en el juzgamiento, auto del 27 de abril de 2007, radicado 26.740.

acusado, la despenalización de la conducta imputada, la constatación de la existencia de cosa juzgada, etc., en general, de aquellos eventos susceptibles de constatación objetiva con potencialidad para extinguir la acción penal.

Ahora, es claro que la causal primera no resulta ser una causal abierta, pues para su configuración no se pueden abordar análisis minuciosos, valorativos, teóricos o dogmáticos en materia de la estructura del delito, pues una solicitud de preclusión durante el juzgamiento se limita a aquellos eventos que no generan una discusión sobre la responsabilidad del acusado. Solo así se desarrollan los principios que orientan la estructura del modelo de enjuiciamiento oral que nos rige.

El defensor malinterpreta lo expuesto por la Corte Constitucional al indicar que la falta de valor probatorio como hecho sobreviniente se configura como una causal objetiva en la etapa de juzgamiento.

Al respecto la Corte dijo:

*“Teniendo en cuenta ese marco estructural, observa la Corte que desde una visión sistemática resulta plausible **que sea en el momento de culminación de la investigación, y de consiguiente valoración de una eventual acusación por parte del fiscal, que surja la necesidad de plantear la preclusión de la investigación, por ausencia de mérito para sostener una acusación, ya sea por razones sustanciales atinentes a la responsabilidad del imputado, debido a la inexistencia de soporte probatorio adecuado sobre cualquiera de los aspectos de la imputación, o por razones procesales relacionadas con la procedibilidad de la acción, o el vencimiento de los términos legales**”.*(negrillas y subrayas propias)

Los planteamientos van directamente dirigidos a la etapa investigativa, donde la fiscalía debe determinar si acusa o precluye la acción penal, y no en la etapa de juzgamiento como lo quiso hacer ver el recurrente.

Posterior a ello expone la Corte que: *“una vez que se ha formalizado la acusación, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 337,*

el escenario previsto por el legislador para controvertir los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos que le dan sustento al escrito acusatorio, es el juicio mismo, a través de las diferentes audiencias que lo integran."

Por tanto, las disertaciones de la defensa dirigidas directamente al escenario probatorio en la etapa de juzgamiento, no constituyen una causal objetiva que deba dirimirse por medio de la figura de la preclusión, contrario lo anterior, generan una discusión sobre la responsabilidad del acusado y el escenario propio para resolverla es el juicio oral.

Se evidencia que este trámite no debió llegar a esta instancia, lo anterior denota un carente manejo del asunto tanto en la proposición por la defensa como en la decisión por parte del Juez.

Resulta necesario en este punto citar un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal³. Allí se determinó que el director del proceso tiene que ejercer dirección temprana y establecer si la parte está realizando una solicitud impertinente por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso. Ello puede dar lugar a que el Juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión.

En conclusión, se le dio trámite a una solicitud de preclusión abiertamente improcedente. La Sala llama la atención, debido a que la actuación permisiva del Juez generó una dilación injustificada del proceso, prueba de

³ AP2266-2018 Radicación n° 52723 del 30 de mayo de 2018 *"Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones "objetivas", como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera. (...)*

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el "rechazo de plano" es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia".

ello es haber dado trámite a la solicitud de preclusión en lugar de rechazarla y continuar con la etapa de juzgamiento.

En ese orden de ideas, esta Sala declarará improcedente el recurso de apelación presentado en contra de la decisión de negar la preclusión proferida por el Juez Penal del Circuito de Fredonia Antioquia, por las razones expuesta en este proveído.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente el recurso de apelación en contra del auto del 6 de julio de 2022 proferido por el Juez Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia.

SEGUNDO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que, sin dilaciones, se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Auto interlocutorio segunda instancia
Acusado: Carlos Alberto Correa Rojas y otros
Delito: Peculado por apropiación y otros
Radicado: 050016000002016-00084
(2022-0965-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **04c799f321a53dc00d5516dedf53785d1c41a987e1cc76bb1b2c5c9582f652d5**

Documento generado en 11/10/2022 03:01:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 055796000003140160403

NI: 2022-1488

Acusado: SARA MARIA DEL SOCORRO MEZA DIAZ

Delito: Injuria

Decisión: Niega solicitud de nulidad

Aprobado Acta virtual No. 162 del 12 de octubre de 2022 **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

Medellín octubre doce (12) de dos mil veintidós

1. Objeto del pronunciamiento. –

Emitir pronunciamiento sobre los múltiples correos electrónicos remitidos por la apoderada de SARA MARIA SEL SOCORRO MEZA DIAZ, a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, posteriormente haber sido notificada del auto fechado el 5 de octubre de 2022, mediante el cual la Sala denegó la solicitud de cambio de radicación deprecada.

2. Actuación procesal relevante

Mediante auto de pasado 5 de octubre del año en curso esta Sala de decisión negó petición de cambio de radicación que elevara la defensora de SARA MARIA DEL SOCORRO MEZA DIAZ, quien ahora mediante repetidos correos electrónicos que arriban a la Secretaría de esta Corporación presenta múltiples y enrevesadas peticiones de las que se puede extractar que reclama la nulidad de la decisión que resolvió la petición de cambio de radicación; que se debe remitirse la actuación a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que revise lo actuado por esta Corporación, pues en su sentir al resolverse el cambió de radicación no se tuvo en cuenta un memorial que había enviado vía correo electrónico al Juzgado de Primera Instancia, minutos antes de la audiencia celebrada el pasado 28 de septiembre del año 2022. Igualmente reclama la nulidad de toda la actuación surtida dentro del proceso que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrio.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa, y de entrada debe indicarle a la peticionaria que ya esta Corporación resolvió la petición de cambio de radicación desde el pasado 5 de octubre del año en curso, que el auto que así lo hizo no admite recurso alguno, y que la actuación ya fue devuelta al Juzgado de origen.

En cuanto a la petición de nulidad de la actuación adelantada por esta Corporación se le indica a la peticionaria que la Ley 906 del 2004, no prevé nulidad sobre las decisiones de plano- como lo es la que resuelve un cambio de radicación, y el trámite procesal correspondiente ya fue devuelto al Juzgado de primera Instancia, por lo que no es posible darle trámite a lo por ella solicitado.

Sobre la petición de nulidad del proceso que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, la misma debe tramitarse ante el referido despacho judicial, por lo que se remitirán los diversos escritos recibidos por la peticionaria a dicha agencia judicial para lo de su cargo.

En consecuencia, no es posible ni admitir un recurso contra la determinación que se tomó ni mucho menos dar curso a una nulidad sobre lo resuelto en esta Corporación.

El presente auto fue discutido y aprobado por medios virtuales.

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Indicarle a la abogada de la señora SARA MARIA DEL SOCORRO MEZA DIAZ, que contra el auto emitido el pasado 5 de octubre del año en curso que resolvió petición de cambio de radicación no procede recurso alguno, que la actuación ya retornó al Juzgado de

Primera Instancia y que no es posible darle tramite a la nulidad de lo surtido ante esta Corporación tal y como lo propone.

SEGUNDO: La petición de nulidad del trámite surtido ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, debe presentarse ante dicha instancia judicial, se remitirán los correos recibidos en esta Corporación al respecto a dicha autoridad judicial para lo de su cargo.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **c8722b643cb0e02446d43a0c5b080d833ba45b18c7bbb5610d05e89ed8def81a**

Documento generado en 12/10/2022 11:16:55 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 N°: 05679310400120220002300 **NI:** 2022-1479 -6
Accionante: MARÍA RUBIELA ECHAVARRÍA VALENCIA
Accionado: DIRECCIÓN SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°:162 de 12 de octubre del 2022
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre doce del año dos mil veintidós

V I S T O S

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), la providencia del día 21 de septiembre del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango director de Sanidad del Ejército Nacional, con arresto de tres (03) días y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora María Rubiela Echavarría Valencia, da cuenta del incumplimiento de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, frente a la sentencia de tutela del 20 de abril del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

Tras decretar la nulidad por indebido trámite incidental, el Juez *a-quo* en auto del 9 de septiembre de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango director de Sanidad Ejército Nacional y al Sargento Segundo Cesar Augusto Loaiza

Quevedo director del grupo de Caballería Mecanizado Juan del Corral –Gmjco-Rionegro Antioquia, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico disan.juridica@buzonejercito.mil.co, notificacionesDGSM@sanidad.mil.co, lady.rojasguzman@buzonejercito.mil.co, peticiones@pqr.mil.co.

En respuesta al requerimiento, la parte incidentada solicitó inaplicación de la sanción impuesta, dado que el 30 de agosto de 2022 le fueron autorizados y agendados a la incidentante los servicios médicos requeridos y que se encontraban pendientes. Con ello demostró que esa entidad ha emprendido gestiones tendientes para acatar la orden judicial.

No obstante, el Juez *a-quo* en auto del 15 de septiembre de 2022, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango director de Sanidad Ejército Nacional y del Sargento Segundo Cesar Augusto Loaiza Quevedo director del Grupo de Caballería Mecanizado Juan del Corral de Rionegro (Antioquia), concediéndoles un término de 2 días para que procedieran a informar las razones del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo.

Seguidamente, el Juez *a-quo* procedió el pasado 21 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, ante el incumplimiento de la sentencia de tutela que data del 20 de abril de 2022; imponiendo como sanción la de tres (03) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, sanción de arresto de 3 días y multa de 1 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, desobedeció el fallo de tutela del 20 de abril de 2022 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 20 de abril de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados en favor de la señora María Rubiela Echavarría Valencia, ordenando en el numeral 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO.- SE ORDENA al SEÑOR MAYOR GENERAL CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO DIRECTOR DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL, Establecimiento de Sanidad

Militar del Grupo de Caballería Mecanizado No 4" Juan del Corral", que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, haga efectivos los servicios médicos requeridos por la actora; RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA CERVICAL SIMPLE, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, CONSULTA POR REUMATOLOGIA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDERITROSEDIMENTACION (VELOCIDAD SEDIMENTACION GLOBULAR-VCG), HEMOGRAMA (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITO, HEMOGLOBINA GLICOSILADA AUTOMATIZADA, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL DE BAJA DENSIDAD SEMIAUTOMATIZADO, COLESTEROL TOTAL, TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA (ALANINO AMINO TRANSFERASA), TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA (ASPARTATOAMINOTRANSFER), TRIGLICERIDOS, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES UTRASENSIBLE, TIROXINA LIBRE, ANTICUERPOS NUCLEARES EXTRACTABLES TOTALES (ENA) SS-A(RIO)S, ANTICUERPOS ANTINUCLEARES AUTOMATIZADO, CITRULINA ANTICUERPOS (ANTI PEPTIDO CICLICOCITRULINADO) SEMDANA, ANTICUERPOS SEMIAUTOMATIZADO AUTOMATIZADO, FACTOR REUMATOIDEO SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO requeridos por la señora MARIA RUBIELA ECHAVARRIA VALENCIA.

TERCERO.- *Se ordena al SEÑOR MAYOR GENERAL CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO, DIRECTOR DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL, Establecimiento de Sanidad Militar del Grupo de Caballería Mecanizado No 4" Juan del Corral", brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL a la actora MARIA RUBIELA ECHAVARRIA VALENCIA, para el diagnóstico ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA SIN OTRA ESPECIFICACION, relacionado con ESTENOSIS DEL CANAL NEURAL POR TEJIDO CONJUNTIVO, y CERVICALGIA, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento."*

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que "La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que "La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior

jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona*

¹ Ibídem.

a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico a disan.juridica@buzonejercito.mil.co.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa a requerir al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala la constancia del cumplimiento del fallo de tutela.

En sede de consulta, se recibió pronunciamiento de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por medio de la cual solicitó la inaplicación de la sanción, conforme a las labores encaminadas al cumplimiento de la orden judicial.

Así las cosas, esta Magistratura de oficio, procedió a establecer comunicación con la incidentante por medio del abonado 314 655 75 75 número recopilado dentro del trámite incidental, donde se dialogó con la señora María Rubiela Echavarría Valencia, quien informó que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional aún no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos prescritos por su médico tratante, pues se encuentra a la espera del procedimiento denominado *endoscopia con biopsia*.

Dado lo anterior, no es procedente acceder al pedimento de la parte incidentada en cuanto a la solicitud de inaplicación de la sanción, dado que no

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

se logró comprobar el cumplimiento total de la orden judicial en favor de la señora María Rubiela Echavarría Valencia.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora María Rubiela Echavarría Valencia, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango director de Sanidad del Ejercito Nacional, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 20 de abril de 2022.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante la cual sancionó al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango

director de Sanidad del Ejército Nacional; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **f1a77400e2b19dc01094c8669c1345b2b6d41b2b18c353732049527e9a9326d7**

Documento generado en 12/10/2022 11:17:35 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 No: 050002204000202200452 **NI:** 2022-1494-6
Accionante: FERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ CARDONA
Accionados: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE VALPARAÍSO
(ANTIOQUIA) Y OTROS
Decisión: Remite por competencia
Aprobado Acta No.:161 de octubre 11 del 2022
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre once del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Fernando de Jesús Sánchez Cardona, en procura de la protección a sus derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara y el Juzgado 43 Penal Municipal de Medellín.

LA DEMANDA

El señor Fernando de Jesús Sánchez Cardona, quien es una persona de 60 años de edad, se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Versalles (Antioquia), tras la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta por el Juzgado Cuarto con función de control de garantías de Medellín el 4 de junio de 2019, demanda las precarias condiciones sanitarias de su lugar de detención, considerando vulneración de sus derechos

fundamentales y dignidad humana, lo que le ha implicado afecciones en su salud.

El 6 de junio de 2022 cumplió con el término máximo para la detención preventiva que son 3 años. Por lo cual, el 29 de agosto de 2022 elevó solicitud de libertad por vencimiento de términos, o sustitución de la medida privativa de la libertad, hasta tanto el Juzgado Quinto Especializado de Antioquia emita la correspondiente providencia.

Demanda que el Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso, Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara y el Juzgado 43 Penal Municipal de Medellín, han omitido pronunciarse de fondo a su solicitud, y en cambio el Juzgado de Santa Bárbara optó por remitir la actuación a la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que decida sobre cuál es el juez competente para resolver sobre su libertad, lo que considera va en contra de sus derechos fundamentales y contra el principio de inmediatez y celeridad del sistema penal.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales y en ese sentido se ordene su libertad inmediata, o la imposición de otras medidas no privativas de la libertad o la sustitución de la medida de aseguramiento en su lugar de residencia ubicada en el Municipio de Valparaíso (Antioquia).

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 3 de octubre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Bárbara y al Juzgado 43 Penal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia). En el mismo acto se ordenó la vinculación del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y de la Estación de Policía de Versailles (Antioquia).

La Dra. Yolima Amparo Ocampo Hernández titular del Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, por

medio de oficio N 1598, informó que el 8 de septiembre de 2022, por solicitud del demandante, fue programada audiencia de libertad por vencimiento de términos, aclarando que si bien esta audiencia fue programada como una libertad por vencimiento de términos, del escrito de solicitud dedujo que era sustitución de medida de aseguramiento, hecho que fue corroborado por el defensor.

Una vez dio inicio a la audiencia, como los hechos ocurrieron en el municipio de Valparaíso y el detenido se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Versailles, al ver que no existían circunstancias concluyentes para la fijación de competencia de los jueces de garantías, *“ya que no nos encontrábamos frente a factores determinantes como son el sitio donde ocurrieron los hechos (municipio de Valparaíso Antioquia); lugar de privación de acusado (Subestación de Policía del corregimiento de Versailles Antioquia, que corresponde al municipio de Santa Bárbara Antioquia), o lugar donde se encuentren los elementos materiales probatorios pertinentes”*. Ordenando la remisión inmediata al Juez Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Valparaíso, para que resolviera la misma.

El Dr. Hugo Gómez Velásquez Juez Promiscuo Municipal de Valparaíso (Antioquia), manifiesta que el 8 de septiembre de 2022, recibió solicitud de sustitución de medida de aseguramiento *“establecida el artículo 23 de Ley 1908 de 2018 que adicionó el artículo 307A de la Ley 906 de 2004”*, presentada por el señor Sánchez Cardona.

Una vez estudiada la solicitud, advirtió su falta de competencia, *“por cuanto debe dársele aplicación a los preceptos establecidos por la Ley 1908 de 2018, particularmente a la regla excepcional de competencia establecida en el párrafo del artículo antes menciona dado, y, por ende, el juzgado remitente tenía plenas facultades para decidirlo”*. Dispuso la remisión inmediata de las diligencias al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, dado el lugar de privación de la libertad del demandante.

El Dr. Wilfredo Vega Juez Promiscuo Municipal de Santa Bárbara (Antioquia), por medio de oficio 1058, manifestó que el 23 de septiembre de 2022, al constatar que la audiencia solicitada por el accionante se refiere a una sustitución de medida de aseguramiento y no a una solicitud de libertad por vencimiento de términos, previo avocar conocimiento, indagó a las partes sobre la competencia para resolver dicha petición, *“manifestando todos que la competencia para resolver esta solicitud y cualquiera que verse sobre la libertad de una persona que haya sido imputada, acusada por cualquier delito pero que dentro de dicha acusación se refiera a su pertenencia a una organización criminal organizada, debe acogerse lo establecido en la Ley 1908 de 2018, es decir, que el Juez de control de garantías competente para resolver solicitudes atinentes a la libertad es aquel del lugar donde se formuló la imputación o donde se presentó la acusación, para este caso sería la ciudad de Medellín”*. Así las cosas, ordenó remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia para que sea esa Corporación quién determine quién es el juez que debe conocer de la aludida solicitud.

CONSIDERACIONES

Competencia

Visto lo anterior, es decir, los pronunciamientos de los despachos judiciales demandados en la acción de tutela que interpone al señor Fernando de Jesús Sánchez Cardona, se avizora que la causa pretendida versa una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, la cual se encuentra en la Corte Suprema de Justicia desde el 26 de septiembre de 2022¹, para la definición de competencia, por tanto la competencia para conocer de la presente demanda corresponde a dicha Corporación, dado que puede verse inmersa en las resultas de la presente acción constitucional, conforme a las reglas de reparto de la acción de tutela, tal como lo dispone el artículo 1º, numeral 7 del Decreto 333 del 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, que al tenor reza:

¹ Repartido el 26 de septiembre del 2022 al despacho del magistrado FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

“7: Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.”

De acuerdo a lo anterior entonces, es a la Corte Suprema de Justicia a quien corresponde asumir el conocimiento de la presente solicitud de amparo, dado que se encuentra inmiscuida en el presente asunto, pues se itera que la misma versa sobre una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento la cual se encuentra a despacho en esa Corporación para que se defina la competencia, y sea el despacho competente el que se pronuncie de fondo frente a la solicitud presentada por el demandante. En consecuencia, se ordena remitir el presente trámite a la Corte Suprema de Justicia, por ostentar la competencia para conocer de la presente solicitud de amparo.

Infórmese de esta determinación a las accionantes y a las partes demandantes y vinculadas.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: **8418daef17806a4239162700d1778031490a71f6f1135de8963e87db3bcd9897**

Documento generado en 11/10/2022 05:16:36 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 octubre once de dos mil veintidós.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022 – 1348 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 20 de octubre a las 9 am. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

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: **7fb93f467074388bc7d45a10edec6f304664dfcc11b333d35b2fdd308b351e6**

Documento generado en 11/10/2022 03:08:51 PM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO INTERNO: 2022-0712-6

CONDENADO: ANDERSON HERNANDEZ IBARRA Y OTROS

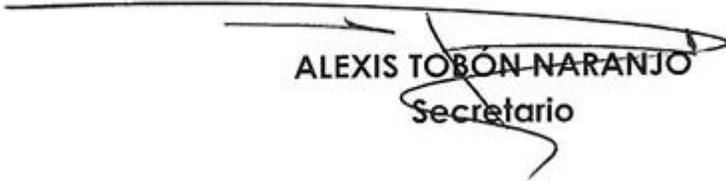
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Andrés Felipe Arango Giraldo en calidad de apoderado del señor Anderson Hernández Ibarra presentó oportunamente recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término otorgado para sustentar el recurso, se allegó la respectiva Demanda de Casación²; término que expiró el día de ayer once (11) de octubre de 2022 siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, octubre doce (12) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 11-12

² Archivos 14-15

³ Archivos 13

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, octubre doce (12) de 2022.

Rdo: 2022-0712-6

CONDENADO: ANDERSON HERNANDEZ IBARRA Y OTROS

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el señor apoderado del condenado **Anderson Hernández Ibarra**, presentó y sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y 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: **6e170a44d5aea096f40509c07169f4465ddfaaa402a08dcf9c956314f5c908e8**

Documento generado en 12/10/2022 03:33:30 PM

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