

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 185

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
2022-1492-1	Tutela 1º instancia	FREDYS MARTÍNEZ MORENO	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO ANTIOQUIA Y O	Concede derechos invocados	Octubre 13 de 2022
2022-1501-1	Tutela 1º instancia	JHON JENRRY VIDES BELTRÁN	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	Octubre 13 de 2022
2022-1556-1	Consulta a desacato	OSCAR DE JESÚS VÉLEZ BOHÓRQUEZ	NUEVA EPS Y OTRO	confirma sanción impuesta	Octubre 13 de 2022
2020-0436-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO	Declara desierto recurso de casación	Octubre 13 de 2022
2022-1540-2	auto ley 906	SECUESTRO SIMPLE	JOHAN SEBASTIAN JORDAN SÁNCHEZ	Define conflicto de competencia	Octubre 13 de 2022
2022-1517-2	Consulta a desacato	MARIA CRISTINA RAMIREZ DUQUE	OFICINA DE II.PP DE MARINILLA	Decreta nulidad	Octubre 13 de 2022
2022-1528-2	Tutela 1º instancia	JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Octubre 13 de 2022
2022-1525-2	Tutela 1º instancia	PAULA ANDREA MORENO LÓPEZ	FISCALIA 28 ESPECIALIZADA DE APARTADÓ	Niega por hecho superado	Octubre 13 de 2022
2022-1491-2	Tutela 1º instancia	FREDYS MARTÍNEZ MORENO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Octubre 13 de 2022
2022-1406-2	Tutela 2º instancia	GLADYS MARIA MENA BETANCUR	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 13 de 2022
2022-1350-2	Tutela 2º instancia	JHON FREDY SALAZAR SÁNCHEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 13 de 2022
2022-1428-2	Tutela 2º instancia	JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ	OFICINA NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 13 de 2022
2022-0076-3	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	HECTOR JAIME ESPINOSA VELASQUEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 13 de 2022
2018-1376-3	auto ley 906	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y OTRO	JORGE WILLIAM QUINTO MOSQUERA	ordena remitir expediente a la JEP	Octubre 13 de 2022

2022-1519-3	Consulta a desacato	MATEO ALEXIS PULGARIN MORALES	NUEVA EPS Y OTRO	confirma sanción impuesta	Octubre 13 de 2022
2022-1110-3	Incidente de desacato	ESTEBAN CORRALES MEDINA	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Se inhibe de abrir tramite incidental	Octubre 13 de 2022
2020-1203-4	Sentencia 2º instancia	CONCIERTO PATA DELINQUIR Y OTRO	CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO	Modifica sentencia de 1º instancia	Octubre 13 de 2022
2022-1573-5	Tutela 1º instancia	JONATHAN ANTONIO SERNA HOYOS	JUZAGDO 28 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN Y OTROS	Remite por competencia	Octubre 13 de 2022
2022-1381-6	Tutela 2º instancia	EFRAÍN OSORIO ARANGO	BATALLÓN DE CABALLERÍA N 4 "JUAN DEL CORRAL" Y OTRO	Revoca fallo de 1º instancia	Octubre 13 de 2022

FIJADO, HOY 14 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 DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 223

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00451 (2022-1492- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FREDYS MARTÍNEZ MORENO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
DE TURBO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FREDYS MARTÍNEZ MORENO en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE APARTADÓ ANTIOQUIA, al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA y al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO “EL PESEBRE” DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que el 13 de julio de 2022 envió un derecho de petición dirigido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo,

Antioquia, mediante el cual solicitaba el paz y salvo respecto al proceso identificado con el CUI 05490 60 00290 2007 80010 00; y hasta la fecha no ha obtenido respuesta alguna por parte del Juzgado.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia, manifestó que, una vez revisados por secretaría los libros radicadores tanto físicos como digitales, así como los mensajes recibidos en el correo institucional, comparados con los datos suministrados en el escrito de la tutela, se encontraron las siguientes actuaciones:

- El 09 de julio de 2020, se allegó del correo electrónico jersonmm1995@gmail.com, derecho de petición suscrito por Fredys Martínez Moreno, a través del cual solicitaba información y estado actual de los procesos 05- 837-60-00353-2007-80010 y 05-697-31-12-001-2018-00296-00.

- El 26 de enero de 2021, del mismo correo se allegó nuevamente el derecho de petición, al cual se le dio respuesta el 05 de febrero de 2021, por parte de quien fungía como oficial mayor, Luis Miguel Beleño Barrios, quien indicó: *“1. Con los numero de radicado señalados en la solicitud, es decir, 05-837-60-00353- 2007-80010 y 05-697-31-12-001-2018-00296-00, una vez revisado los libros y bases de dato digitales, no se encontró carpeta alguna que estableciera que se llevó a cabo algún trámite o diligencia en esta corporación judicial en la cual fuera usted sujeto procesal.*

2. De otro lado, en caso de haberse tramitado o llevado a cabo algún proceso en su contra y culminado este con sentencia como lo señala en su relato, se le informa que una vez se emite sentencia condenatoria, los expedientes son remitidos a los Juzgados de Ejecución de Penas, para que se encarguen de la vigilancia de la misma. Por ende, cualquier inquietud, solicitud y demás, deben dirigirse a dichos Despachos Judiciales.”

Mencionó que se estableció comunicación telefónica con el establecimiento carcelario de Apartadó, donde indicaron que ese Juzgado el 25 de junio de 2012 expidió boleta de libertad condicional a favor del señor Fredys Martínez Moreno, y que, en cumplimiento de dicha orden, le dieron salida al día siguiente, es decir, 26 de junio de 2012.

Afirmó que se procedió con la verificación del libro radicator de comisiones penales del año 2012, en el que se halló que a folio 155 el citador del despacho anotó que el día 13 de junio de 2012 se recibió el exhorto N° 0169, al cual se le asignó el radicado 2012-040; que por auto de la misma fecha se ordenó auxiliar la comisión, se expidió el acta de compromiso y se exigió prestar caución; que el 25 de junio se libró y notificó la boleta de libertad condicional; y que el 27 de junio de 2012 se devolvió el comisorio debidamente diligenciado a su lugar de origen, por correo certificado 472, mediante planilla N° 5.

Por último, dijo que, a la fecha no se encuentran solicitudes realizadas por el señor Fredys Martínez Moreno pendientes de resolver.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que ese despacho vigila la pena de 324 meses y 16 días de prisión impuesta el 06 de agosto de 2003 al señor Fredys Martínez Moreno por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, luego de ser hallado penalmente responsable de la comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, CUI 05837 31 04 001 2003 00010. Actualmente descuenta la sanción impuesta en la CPMS de esta localidad.

Indicó que ese despacho no vigila más procesos en contra del sentenciado Martínez Moreno, tampoco obra al interior de su cartilla de ejecución, solicitud alguna pendiente de impartir trámite. Y que la situación jurídica del sentenciado al interior de esas diligencias que al sentenciado aún le falta por descontar 7828 días de la pena impuesta; por lo demás, se reitera, ese despacho no vigila más procesos a cargo del tutelante.

3.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, indicó que ese Despacho no ha recibido derechos de petición de parte del accionante en ningún sentido.

Informó que esa judicatura dictó sentencia condenatoria en contra del anotado, por el delito de Homicidio en el CUI 05490 60 00290 2007 80010 00; imponiéndosele una pena de 9 años, 11 meses y 3 días.

Manifestó que de lo encontrado en la carpeta procesal se puede observar que el 23 de marzo de 2016 se decretó la libertad definitiva a Fredys Martínez Moreno por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, dándose informe de esa extinción a las entidades enteradas de la sentencia según se observa en el último folio de la carpeta de Ejecución de Penas.

Dijo que esa extinción fue emitida hace ya más de seis años, sin que durante ese tiempo se hubiera manifestado el aludido a ese respecto, sorprendiendo al Despacho con la interposición de una acción subsidiaria para obtener información que puede ser suministrada por otra vía.

Afirmó que el 26 de abril de 2022, siendo las 16.59 horas, vía correo

electrónico, el despacho del doctor Plinio Mendieta Pacheco vinculó a ese juzgado en acción de tutela interpuesta por el mismo accionante, donde se alegaba, igual que en esta ocasión que se había interpuesto derechos de petición en el mismo sentido, siendo desestimada, pues al igual que ahora, el derecho de petición nunca fue presentado a esta instancia judicial. Lo que hace pensar a esa Juez que el detenido tiene la intención de hacer tal solicitud y no la ha podido hacer efectiva, para lo que se le informa por este medio que el correo del juzgado es j01pctoturbo@cendoj.ramajudicial.gov.co, el teléfono fijo es 8273035 y la dirección calle 100 número 13-21 del barrio centro, municipio Turbo, Antioquia.

Adujo que esa Judicatura, además de haber dado fin a la instancia, aplicando la normatividad correspondiente sobre el finalmente declarado culpable del delito cometido no ha incurrido en violación de derecho fundamental alguno.

Por último, expreso que se configura la falta de objeto de la acción impetrada; por lo que se solicita no conceder la acción de tutela.

4.- El Director (e) del CPMS de Puerto Triunfo informó que requirió al área de correspondencia del establecimiento, la cual es la encargada de recibir las peticiones en sobres cerrados y direccionarlas a donde indica dicho sobre, en consecuencia, tiene el reporte de las solicitudes presentadas por el accionante en dicha área quien aportó documento 535-CPMSPTR-GED el cual relaciona los sobres cerrados llevados al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad El Santuario, Antioquia, esa fue la única petición realizada por el señor Moreno Martínez.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado primero Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia, adjuntó copia de derecho de petición de fecha 09 de julio de 2020, copia constancia de ingreso de derecho de petición de fecha 09 de julio de 2020, copia de derecho de Petición de fecha 26 de enero de 2021, copia constancia de ingreso de derecho de petición de fecha 26 de enero de 2021, Copia respuesta y constancia de envío de fecha 05 de febrero de 2021, pantallazo de diligencia de exhorto No. 0169 y pantallazo de SISIEPEC web.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, adjuntó copia del fallo de tutela Rad. 2022-0456-4 del 29 de abril de 2022, M.P. Dr. Plinio Mendieta Pacheco.

3.- El Director (e) del CPMS de Puerto Triunfo aportó copia del oficio 535-CPMSPTR-GED-

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

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

En el caso concreto, se tiene que el señor FREDYS MARTÍNEZ MORENO solicita se ordene al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL

² Sentencia T-957 de 2004

CIRCUITO DE TURBO ANTIOQUIA de respuesta a la petición radicada el 13 de julio de 2022 mediante la cual solicita paz y salvo del proceso con radicado 05490 60 00290 2007 80010 00, pero a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha obtenido respuesta alguna.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor si bien allegó constancia de recibido de la solicitud por parte del Dg. Albarracín del 13 de julio de 2022, no se tiene ni siquiera copia del envío realizado al correo electrónico o constancia de recibido físico de la entidad accionada.

De otro lado el Juzgado accionado dio respuesta al requerimiento e informó que la petición que hace alusión el accionante no ha ingresado a ese Despacho, advierte que el accionante ya había presentado otra petición en las mismas circunstancias y que fue resuelta por el M.P. Dr. Plinio Mendieta Pacheco.

En cuanto al Centro Carcelario, en su respuesta dice que la única petición recibida por parte del accionante, fue remitida al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, sin indicar de cuándo fue la petición y en qué fecha fue enviada a dicho Juzgado.

Como se indicó, se advierte si bien el accionante acreditó haber entregado una petición la misma no fue enviada a donde estaba dirigido por parte del Establecimiento Carcelario de manera oportuna, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe ninguna evidencia de haber enviado la petición y se le permitiera a la accionada

pronunciarse.

Además, se hace extraño que el accionante ya había colocado otra tutela solicitando el mismo documento que fue mal dirigida, ya que la dirigió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó sin anexar constancia de ello, por lo que se negó la pretensión en dicha oportunidad, además de indicar que la petición debía ser dirigida al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia; por lo que el accionante vuelve a realizar otra petición y esta vez dirigida a dicho Juzgado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en relación con la petición elevada el 13 de julio de 2022 al Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, no fue enviada por el Centro Penitenciario “El Pesebre” de Puerto Triunfo Antioquia al lugar que estaba dirigido y por lo tanto, evitó que se le brindara respuesta a la misma, violando así el derecho fundamental de petición invocado por el accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente el entrego al personal del Centro Penitenciario la petición el 13 de julio de 2022 donde firmó una persona identificada con un sello que indica “Dg Albarracín” y este a su vez no realizó el respectivo traslado de la petición al lugar indicado, evitando que la petición llegara a su destino y que la entidad accionada diera respuesta a la misma.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y, en consecuencia, ordenará al Centro Penitenciario “El Pesebre” de Puerto Triunfo, Antioquia, que en

el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a enviar la petición elevada por el accionante el pasado 13 de julio de 2022 y que fue recibida por el personal de dicho Centro al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, con el fin de dicha entidad en el término de ley de respuesta a lo solicitado por el actor.

Se instará al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia, que una vez reciba la petición elevada por el accionante, proceda a resolverla en el término legal, dando una respuesta de fondo, clara y congruente con lo peticionado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor FREDYS MARTÍNEZ MORENO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Centro Penitenciario “El Pesebre” de Puerto Triunfo Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda

dentro del ámbito de su competencia a enviar la petición elevada por el accionante el pasado 13 de julio de 2022 y que fue recibida por el personal de dicho Centro al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, con el fin de dicha entidad en el término de ley de respuesta a lo solicitado por el actor.

TERCERO: INSTAR al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia, que una vez reciba la petición elevada por el accionante, proceda a resolverla en el término legal, dando una respuesta de fondo, clara y congruente con lo peticionado.

CUARTO: SOLICITAR a la entidad accionada, informar a este Despacho sobre el cumplimiento del presente fallo de tutela.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ceb27d17078480f4ab8a73114a30f03d6414499ba2000b81f8f872924ff5805d**

Documento generado en 12/10/2022 08:39:24 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 223

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00453 (2022-1501-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JHON JENRRY VIDES BELTRÁN
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JHON JENRRY VIDES BELTRÁN en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición, debido proceso.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que se encuentra detenido desde el 11 de noviembre de 2020 en el EPC Pedregal, por el delito de concierto para delinquir y rebelión.

Manifestó que en la actualidad solo le falta la audiencia para firmar

el preacuerdo al cual se acogió dentro del CUI 05001 60 00357 2015 00019 junto con la Fiscalía 75 Especializada de Antioquia.

Expresó que, desde el 13 de septiembre de 2022, le revocó el poder a su defensor por razones económicas ya que no cuenta con el apoyo de su familia, por lo que envió solicitud al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia para la asignación de un defensor público que continuará representándolo dentro del proceso y hasta la fecha no le han asignado ningún defensor público para continuar con el debido proceso.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que en efecto en ese estrado judicial cursa el proceso penal identificado bajo el SPOA 05001 60 00000 2020 01060 en contra del señor Jhon Jenrry Vides Beltrán por los punibles de Concierto para Delinquir Agravado Art 340 inc 2 y Rebelión Art 467 del CP, y de la cual se pretendía llevar a cabo audiencia de acusación el 14 de septiembre de la corriente anualidad.

Indicó que para la fecha en mención, se debió igualmente reprogramar la diligencia, como quiera que el señor Jhon Jenrry Vides Beltrán allegó el 13 de septiembre del año en curso, comunicado a través del cual indicaba que le revocaba el poder al abogado Cristian Camilo Lombana Rivera, solicitando la asignación de defensor público. En consecuencia y ante la falta de defensa

técnica debió cancelarse esa sesión fijándose finalmente para el día 24 de noviembre de 2022.

Afirmó que mediante auto 509 del 14 de septiembre de 2022, ese operador judicial no solo aceptó la revocatoria presentada, sino que además procedió a solicitar a la defensoría pública la designación del abogado que representaría los intereses del señor Vides Beltrán en la próxima diligencia; por lo que, el 15 de septiembre del año en curso, el Dr. Juan Carlos Jaramillo Eusse Profesional Administrativo y de Gestión adscrito a la Defensoría Pública asignó al profesional del derecho FEIGHIBER MARIO PINEDA para que acudiera en defensa de los intereses del señor Jhon Jenrry Vides Beltrán.

Señaló que por parte de la escribiente del Centro de Servicios de esa especialidad, se notificó al abogado Pineda a través de su correo electrónico desde el 15 de septiembre de 2022 a las 04:19 pm, de la audiencia de acusación a tramitarse el 24 de noviembre de 2022 a las 03:00 pm.

Finalmente, expresó que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el señor Jhon Jenrry Vides Beltrán, por lo que se solicita desvincular ese estrado judicial de la acción constitucional.

Posteriormente, el juzgado emitió un complemento a su respuesta inicial indicando que en la fecha 11 de octubre de 2022 procedió a remitir hacia el Complejo Carcelario el Pedregal a través de los distintos emails correspondientes al área de jurídica, la comunicación de asignación de defensor público al señor Jhon Jenrry Vides Beltrán y donde se le indicó que le fue asignado el

profesional del derecho que representaría sus intereses dentro del radicado terminado en 2020-01060, al Dr. FEIHIGBER PINEDA ubicable en correo electrónico fpineda@defensoria.edu.co o el abonado telefónico 3016467282.

Expresó que sin embargo y pese a los esfuerzos realizados por la judicatura para que el procesado fuera debidamente enterado de esa gestión, se comunicó a ese estrado judicial, por parte de la señora María Pineda, funcionaria adscrita al área de jurídica del Complejo Carcelario el Pedregal, que el patio en el cual está recluido el señor Vides Beltrán se encontraba en motín, siendo imposible el ingreso del funcionario encargado de la notificación, no obstante una vez el patio sea seguro, se haría la respectiva comunicación enviando constancia de la misma al Despacho.

Por último, manifestó que siendo las 04:29 pm se recibió a través del correo electrónico abogados.ecpedregal@inpec.gov.co; la comunicación realizada al procesado con su respectiva rubrica.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió copia de la constancia de asignación de defensor, Copia de la constancia de notificación de la próxima audiencia, y la carpeta digital del expediente, copia del correo electrónico informándole al accionante la asignación de defensor, copia de la respectiva notificación de la comunicación.

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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 SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de asignación de defensor público, presentada el 13 de septiembre de 2022.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA indicó, mediante auto 509 del 14 de septiembre de 2022, que ese operador judicial no solo aceptó la revocatoria presentada, sino que además procedió a solicitar a la defensoría pública la designación del abogado que representaría los

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

intereses del señor Vides Beltrán en la próxima diligencia; por lo que el 15 de septiembre del año en curso, el Dr. Juan Carlos Jaramillo Eusse Profesional Administrativo y de Gestión adscrito a la Defensoría Pública asignó al profesional del derecho FEIGHIBER MARIO PINEDA para que acudiera en defensa de los intereses del señor Jhon Jenrry Vides Beltrán.

Pero si bien, el juzgado no aportó ninguna constancia de haberle comunicado al accionante de la designación de defensor público en complemento de la respuesta emitido el 11 de octubre de 2022, aportó la respectiva constancia de notificación al accionante, donde le comunicaban la designación del defensor público Dr. FEIGHIBER MARIO PINEDA, quien sería el encargado de representar sus intereses dentro del proceso.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de asignación de defensor público, presentada el 13 de septiembre de 2022 por parte del señor JHON JENRRY VIDES BELTRÁN fue resuelta en el momento oportuno y si bien no se le había notificado a tiempo el trámite, durante el desarrollo de la acción de tutela se le comunicó en debida forma la designación del defensor público indicándole el nombre del defensor y como se podía contactar con él; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

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 la solicitud requerida 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 señor JHON JENRRY VIDES BELTRÁN en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, **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: **958afab628563803be6fd9c6b94aa16058f4f1ebc15884da85c6a79b8b5108ce**

Documento generado en 12/10/2022 08:39:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 224

PROCESO : 05579 31 04 001 2022 00157 (2022-1556-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: OSCAR DE JESÚS VÉLEZ BOHÓRQUEZ
AFECTADA: MARIA DEL CARMEN GÓMEZ
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

V I S T O S

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio– Antioquia-, el día 04 de octubre de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 12 de agosto de 2022 al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, representante legal regional Noroccidente y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, vicepresidente de salud de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 12 de agosto de 2022 se tutelaron los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad, la dignidad humana y seguridad social de la señora MARIA DEL CARMEN GÓMEZ, y se ordenó a la NUEVA EPS que autorizara y garantizara el suministro efectivo del medicamento LOSARTAN50 MG,

METOPROLOL 100 MG, ESOMEPRAZOL 40 MG y LEVOTIROXINA 150 MG, durante el tiempo que así lo requiriera, y en las condiciones que disponga el médico tratante, en su ciudad de residencia, a más tardar dentro de los tres (03) días siguientes, contados a partir de la notificación de la providencia.

El señor OSCAR DE JESÚS VÉLEZ BOHÓRQUEZ, como agente oficioso de su esposa MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ, elevó solicitud de incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS, advirtiendo que dicha entidad estaba incumpliendo el fallo al no suministrarle oportunamente los medicamentos.

De ahí que, mediante auto del 14 de septiembre de 2022, se dispuso requerir al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, vicepresidente de salud de esa entidad, para que acreditaran el cumplimiento del fallo o en su defecto, dieran las explicaciones pertinentes; asimismo, se requirió a la EPS para que informaran quién es el funcionario encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela en cuestión.

En respuesta a lo anterior, la Dra. Adriana Velosa Pérez, apoderada de la NUEVA EPS, informó que desde el área técnica de la entidad se estaba realizando el análisis de verificación y gestión necesaria, con el fin de dar respuesta a lo solicitado por el accionante. Respecto a los funcionarios llamados a cumplir el fallo de tutela, indicó que en atención a que la paciente se encuentra inscrita en Antioquia, así como los servicios requeridos, corresponde a la Regional Noroccidente, siendo el Gerente Regional el Dr. FERNANDO ADOLFO

ECHAVARRÍA DIEZ, y como superior jerárquico, el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, vicepresidente de salud de la NUEVA EPS.

Por lo que el 21 de septiembre de 2022 dio apertura al incidente de desacato en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, como Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, y del Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, como vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, notificándose mediante correo electrónico a dichos funcionarios.

Durante el traslado, la apoderada judicial de la NUEVA EPS advirtió que la EPS se encontraba en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, además, que se estaban revisando los documentos allegados al trámite incidental para determinar que cumplieran las políticas para su procesamiento, y una vez el área encargada emitiera el concepto lo estarían remitiendo al Despacho por medio de una respuesta complementaria; asimismo, refirió que el área de salud se encontraba validando con la farmacia encargada de suministrar el medicamento requerido por la paciente. Con ello, estimó que la entidad estaba adelantando las acciones positivas necesarias para materializar lo ordenado, con lo que se demostraba la existencia de voluntad de acatar el fallo. Bajo esos argumentos solicitó que se abstuviera de continuar con el trámite incidental.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 04 de octubre de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto que deben

cumplir en su domicilio, y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, en calidad de Gerente Regional Noroccidente y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERREERO JÁCOME, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 06 de octubre de 2022 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co; siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

La Entidad por medio de la Apoderado Judicial informó que el área salud se encuentra adelantando todos los trámites pertinentes y necesarios para dar avance y cumplimiento a lo solicitado por el tutelante y que fue ordenado a su vez por el despacho; se reitera entonces que su representada actuando en cumplimiento de sus obligaciones como EPS siempre ha estado presta a brindar la debida atención a la señora **MARIA DEL CARMEN GÓMEZ CC 21925829**

Además, indicó que NUEVA EPS se encuentra desplegando todas las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Solicitó que se revoque la sanción impuesta contra el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ en calidad de Gerente regional y contra el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME en calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS, sancionados CON MULTA EQUIVALENTE A 3 SMMLV y ARRESTO DOMICILIARIO DE 3 DÍAS y se proceda con el archivo de la presente diligencia.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“(…) ORDENAR a la NUEVA EPS, que AUTORICE y GARANTICE EL SUMINISTRO EFECTIVO, de los medicamentos LOSARTAN 50 MG, METOPROLOL 100 MG., ESOMEPRAZOL 40 MG, LEVOTIROXINA 150 MG., durante el tiempo que así lo requiera, y en las condiciones que disponga el médico tratante, a favor la señora MARIA DELCARMEN GOMEZ en su ciudad de residencia, a más tardar dentro de los tres (03) días siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia (…).”

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta al Representante Legal Regional y al Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción, pero si lo hicieron tanto del requerimiento como de la apertura del incidente de desacato, donde solicitaron no continuar con el trámite del mismo

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

porque se encontraban en la verificación de los documentos aportados por el accionante para lograr realizar la entrega de los medicamentos solicitados.

Significa entonces que el doctor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, el primero por ser el superior jerárquico del otro, están en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 12 de agosto de 2022, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravo deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*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 20 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”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del

incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)".

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 12 de agosto de 2022, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 04 de octubre de 2022 deba ser confirmada, respecto del doctor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal

⁵ Sentencia T-421 de 2003

Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento y si bien no se pudo confirmar con el incidentista, la entidad tampoco acreditó que ya hubiese dado cumplimiento con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que ni el doctor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, ni el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS no allegaron pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos han acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato el doctor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, el

doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de agosto de 2022.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

⁶ Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio– Antioquia-

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: **6b60e0eb56ae34f91de9a0e9381e6e51316335fece9544f53ceedbcf82e4f3f1**

Documento generado en 13/10/2022 03:40:18 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, trece (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 224

PROCESO: 05045 61 00498 2014 00876 (2020 0436)
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS,
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS E
INCESTO
ACUSADO: JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO
PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO

Mediante sentencia proferida el 15 de mayo de 2020 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, condenó al señor JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO por encontrarlo penalmente responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS E INCESTO, que le fue formulado por la Fiscalía General de la Nación.

La defensa del procesado JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO interpuso el recurso de apelación y en decisión del 27 de julio de 2022 la Sala resolvió absolver al señor JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO por los delitos ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS E INCESTO y de confirmar la sentencia de primera instancia por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.

El 04 de agosto de 2022, el defensor público del señor JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 30 de agosto de 2022 comenzó a correr el término

PROCESO: 05045 61 00498 2014 00876 (2020 0436)
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS,
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS E INCESTO
ACUSADO: JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO

legal para presentar la demanda de Casación y finalizaban el 10 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 JORGE DE JESÚS LÓPEZ MACHADO 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: **7af1eba4962906dbbafd3fb05f02428b4f372a5410d0ab874a92264893fe970a**

Documento generado en 13/10/2022 03:40:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



¹

CUI: 050016000000202200569
No. Interno: 2022-1540-2
DELITO: SECUESTRO SIMPLE
PROCESADO: JOHAN SEBASTIAN JORDAN SÁNCHEZ
JOHAN SEBASTIAN CALLE HIGUITA
ACTUACIÓN: DEFINICIÓN COMPETENCIA

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta nro. 095

1. ASUNTO

Por ser esta Sala de Decisión competente, atendiendo lo normado en el artículo 33 nrl 5° de la Ley 906 de 2004, procede a resolver de plano sobre LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIA promovida por la Juez Sexta Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien se ha declarado incompetente para asumir el conocimiento del asunto de la referencia, en vista de lo cual, remitió la actuación conforme lo dispuesto en el artículo 54 del C.P.P.

2. ANTECEDENTES

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

El día 06 de octubre de 2022 una vez instalada la audiencia de verificación de preacuerdo y encontrándose la diligencia en desarrollo de lo dispuesto del artículo 339 del C.P.P., la Fiscal 36 Especializada de Antioquia, señala que el **Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia** no es competente para conocer del preacuerdo, ello como quiera que, en virtud de conflicto de competencia surgido entre el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia con relación a una ruptura de estos mismos hechos, definido por esta Corporación mediante decisión del 16 de septiembre de 2022, y en la cual se asignó la competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia en razón a que la fiscalía dentro del mismo escrito de preacuerdo- como escrito de acusación- luego del ajuste de legalidad, varió la calificación jurídica que le fueran imputados en un principio a los procesados Berney Ariel Posada Uribe y Daverson Alexander López y Yulieth Paola Rojas López, y en esta ocasión, en idénticas circunstancias a los señores Johan Sebastián Jordán Sánchez y Johan Sebastián Calle Higueta, por lo que no es competente ese despacho para conocer al variar la calificación jurídica al punible de SECUESTRO SIMPLE, el cual no se encuentra inmerso en el artículo 35 del C.P.P. como aquellos delitos que conoce los jueces penales del circuito especializado, por lo que solicita se remita la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia.

La defensa de los procesados y la apoderada de las víctimas coadyuvan la solicitud de la Fiscalía.

La Titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se declara incompetente para conocer de esta actuación ello en atención a que el escrito de preacuerdo se realiza por el delito de Secuestro Simple Atenuado luego de haberse efectuado

un ajuste de legalidad los hechos, donde inicialmente se había presentado imputación por el delito secuestro extorsivo en concurso con concierto para delinquir.

Destaca que, este proceso proviene de una matriz donde venían vinculadas 5 personas, frente al delito de concierto para delinquir el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia decretó la preclusión de la investigación, y frente a tres de esos ciudadanos en atención a la ruptura, se planteó un conflicto de competencia entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia resuelto por el Tribunal Superior de Antioquia mediante decisión del 16 de septiembre de 2022 con ponencia del Magistrado Plinio Mendieta Pacheco, en la que se determinó que el juez competente era el que tenía el conocimiento del asunto de acuerdo a lo manifestado en el acta de preacuerdo que hacía las veces de escrito de acusación, por lo que el Tribunal remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo de Segovia.

En vista de lo anterior y, teniendo en cuenta se está en presencia de los mismos hechos, que solo faltan dos personas y, que el escrito de preacuerdo radicado ante ese despacho corresponde al delito de secuestro simple atenuado, que de cara al artículo 35 del C.P.P., no corresponde a los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, considera que no es competente para conocer de esa actuación, por lo que dispone la remisión de esta diligencias a esta Corporación a efectos de definir como lo el artículo 54 del C.P.P.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

De conformidad con el numeral 5 del artículo 33 de la ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer del problema jurídico propuesto.

De entrada, cabe advertir que la Corporación según lo dispuesto en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, se establece que la finalidad de incidente de competencia radicaba en determinar por el Superior jerárquico la competencia de la autoridad judicial para conocer del asunto sometido a su conocimiento, donde en voces del artículo 54 C.P.P. solo bastaba que el funcionario judicial manifestara su incompetencia ante las partes para disponer su remisión al competente de definir el incidente.

Sin embargo, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en la decisión AP2863-2019(55.616) del 17 de julio de 2019, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, moduló su interpretación y aplicación, en el sentido de privilegiar los principios de *efectividad y eficiencia judicial*, al puntualizar:

“(…)

Se entiende, entonces, que bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente quien rehúse o impugne competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia. (Cfr., entre otras, CSJ AP, a ago. 2011, rad. 37.079; CSJ AP, 10 feb. 2012, rad. 38300; CSJ AP, 20 feb. 2013, rad. 40.716; CSJ AP, 23 sept. 2015, rad. 46828; CSJ AP, 24 feb.2016, rad. 47.584; CSJ AP, 17 jul. 2017, rad. 50.695; CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ, AP, 3 abr. 2019, rad. 54998).

2. *Para la Sala, no obstante, este criterio requiere una precisión en garantía de los principios de efectividad y eficiencia que rigen las actuaciones judiciales.*

Como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia,

impedimentos recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (art. 339 del C.P.P.). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia (artículo 341 del C.P.P.).

Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse, lo que a su vez significa, “poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto”, “proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente, “contradecir un designio”, “estar en oposición distintiva”.

Por consiguiente, siendo estas acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer del asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario,

rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.”.

En el caso concreto, la incompetencia fue impugnada por la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia, actuación que fue coadyubada por la defensa de cada uno de los procesados y la apoderada de las víctimas. Argumentos que fueron acogidos en su totalidad por la titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, disponiendo la remisión de las diligencias a la Sala Penal de esta Corporación como Superior Jerárquico del funcionario que así lo declaró, para definición de la competencia.

visto así las cosas, de acuerdo a lo decantado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en punto del trámite de definición de competencia, debió el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, remitir la actuación al despacho que consideró era el competente para conocer el proceso, en tanto no se suscitó controversia en torno al asunto.

Pese a lo anterior, una vez estudiado el proceso, advierte la Sala que, el 24 de agosto de 2022 **el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia ya se había declarado incompetente** para conocer de este proceso, señalando que la competencia recaía en los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, actuación frete a la cual no se suscitó controversia por parte de ninguno de los sujetos procesales, por lo que ordenó la remisión del proceso a esos despachos judiciales.

La citada actuación, correspondió por reparto al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 30 de agosto de 2022², asumiendo conocimiento de la actuación el **31 de agosto de 2022**³, fijando audiencia para la verificación de preacuerdo el día 6 de octubre de 2022, data en la cual la titular del despacho se

² Ver archivo denominado: “035actaRepartoJ6 30 08 2022.pdf” del Expediente Electrónico

³ Ver archivo denominado: “036AutoAsumeConocimiento” del Expediente Electrónico

declara incompetente para conocer el proceso⁴.

Bajo este panorama es evidente que, debió el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia al momento de recibir el proceso, **verificar el estado de aquel y pronunciarse con relación a la manifestación de incompetencia realizada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia y, en caso de declarar infundado las razones por él esbozadas, debió rechazar el conocimiento de tal actuación y remitir las diligencias a esta Corporación, a fin de definir la controversia**. No obstante, el citado Despacho no advirtió tal situación, por lo que asumió conocimiento del proceso y posteriormente en audiencia de verificación de preacuerdo ante la impugnación de competencia incoada por la Fiscalía, coadyuvada por los demás sujetos procesales, se declaró incompetente para conocer de esta actuación procesal.

Así las cosas, si bien no se siguió el trámite decantado por la Corte Suprema de Justicia cuando se impugna la competencia, es evidente que, tanto el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia y el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se declararon incompetentes para conocer de estas diligencias, y que tal declaratoria no superó el estadio procesal de la audiencia de formulación de acusación o la que haga sus veces, luego, no se configuró la prórroga de competencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 55 del C.P.P., por lo que procederá esta Corporación a pronunciarse de fondo, no sin antes llamar la atención a los despachos judiciales para que de manera juiciosa realicen un estudio del proceso judicial previo asumir conocimiento de aquel, por manera que tal actuación permita tomar las determinaciones que haya lugar de manera oportuna, y no se dilate de manera injustificada el trámite normal del proceso.

⁴ Ver archivo denominado: "041ActaSeDeclararImpedido06-10-2022" del Expediente Electrónico

Aclarado lo anterior, se tiene entonces que, del estudio el proceso objeto de este trámite, esto es, el identificado con radicación final 2022-0569, se evidencia que, la Fiscalía radicó inicialmente escrito de acusación vía correo electrónico ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia el día 24 de junio de 2022⁵, allí el ente acusador realizó un análisis de cara a los elementos materiales probatorios recogidos en la investigación, concluyendo en lo que atañe a esta actuación que, no se está en presencia de la conducta de **SECUESTRO EXTORSIVO**- conducta imputada-, sino de la conducta de **SECUESTRO SIMPLE ATENUADO**. Posteriormente allega acta de preacuerdo, el cual consiste en la aceptación de los cargos por parte procesados Johan Sebastián Jordán Sánchez y Johan Sebastián Calle Higueta de cara al ajuste de legalidad realizado en el escrito de actuación y como contraprestación, se les concede una **rebaja del 50% de la pena**⁶. En audiencia realizada el 24 de agosto de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, se declara incompetente para conocer de la actuación, como quiera que, los delitos imputados inicialmente corresponden a los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro extorsivo, por lo que dispone la remisión de la actuación a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia⁷.

La citada actuación, tal como se indicara en párrafos precedentes, correspondió por reparto al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 30 de agosto de 2022⁸, asumiendo conocimiento de la actuación el **31 de agosto de 2022**⁹, fijando audiencia para la verificación de preacuerdo el día 6 de octubre

⁵ Ver archivo denominado "001ConstanciaRecibidoCorreoscritoAcusacion" del Expediente Electrónico

⁶ Ver archivo denominado: "028ActaPreacuerdo.pdf" del Expediente Electrónico

⁷ Ver Archivo denominado: "031ActaAudienciaVerificaPreacuerdo24-08-2022" del Expediente Electrónico

⁸ Ver archivo denominado: "035actaRepartoJ6 30 08 2022.pdf" del Expediente Electrónico

⁹ Ver archivo denominado: "036AutoAsumeConocimiento" del Expediente Electrónico

de 2022, data en la cual, la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia, impugna la competencia para conocer de esta actuación, toda vez que, luego de realizar los ajustes de legalidad, readecuó la calificación jurídica de las conductas que le fuera imputadas a los procesados Johan Sebastián Jordán Sánchez y Johan Sebastián Calle Higueta, quedando finalmente por el delito **SECUESTRO SIMPLE**, conducta que no se encuentra dentro de las enlistadas en el artículo 35 del C.P.P. de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, además de ello, destaca que esta Corporación en decisión del 16 de septiembre de 2022, en idéntica situación, por tratarse de un proceso en el que ha acaecido rupturas procesales, se asignó la competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia. tal solicitud fue coayuvada por los demás sujetos procesales.

Por su parte, la Titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, consideró que la competencia para conocer del asunto radica en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, toda vez que, el acta de preacuerdo radicado en ese despacho corresponde al delito de Secuestro Simple Atenuado, variación que acaeció luego de que la Fiscalía realizara un ajuste de legalidad a los hechos y, en ese sentido, el delito allí dispuesto no corresponde a aquellos enlistados en el artículo 35 del C.P.P. de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

Destaca igualmente en su decisión, que en idéntica situación a la que hoy concita la atención de la Sala, este Tribunal asignó la competencia para conocer la actuación en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia mediante proveído del 16 de septiembre de 2022.

Así las cosas, de cara al recuento procesal enunciado en precedencia, lo primero que debe quedar claro es que desde la

radicación del escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, la Fiscalía **varió la calificación jurídica de SECUESTRO EXTORSIVO A SECUESTRO SIMPLE ATENUADO** explicando en aquella actuación, las razones de tal ajuste de legalidad; posterior a ello, ante ese mismo despacho radicó acta de preacuerdo, en el que reitera el ajuste de legalidad ya señalado y esboza el acuerdo pactado con los procesados, consistente en la aceptación de cargos por parte de los señores Johan Sebastián Jordán Sánchez y Johan Sebastián Calle Higueta a cambio de una rebaja del 50% de la pena.

Lo anterior, permite entender entonces que, es la variación de la calificación jurídica realizada desde el escrito de acusación la que definió en su momento la competencia para conocer de esta actuación por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia. Siendo así las cosas, tal estructuración de los cargos en el escrito de acusación es propia del ente acusador como detentador de la acción penal, de suerte que, el juicio de imputación y/o **acusación y la calificación jurídica por la que optó el acusador**, solo puede efectuarse un control formal por parte del juez a fin de verificar los estándares dispuestos en los artículos 287 y 336 del C.P.P., así lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, veamos:

“En las decisiones CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 y CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007 esta Sala consolidó su línea sobre la imposibilidad de que el juicio de imputación y/o el juicio de acusación atribuido a los fiscales puedan ser objeto de control material por parte de los jueces, lo que eventualmente abarcaría la verificación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador.

Se concluyó que en Colombia no se incluyó un control de esa índole para esos actos de parte, sin perjuicio de las labores de dirección que deben realizar los

¹⁰ CSJ SP2073-2020 Rdo.52.227 del 24 de junio de 2020 M.O. Patricia Salazar Cuellar

jueces, orientadas a que la Fiscalía cumpla los requisitos formales establecidos por el legislador.

En el trámite ordinario, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, en el momento en que se realizan esas actividades de la Fiscalía, no afecta de ninguna manera la función de los jueces de verificar, en la sentencia, si los cargos fueron demostrados más allá de duda razonable y si la calificación jurídica se ajusta al principio de legalidad.

Corolario de lo anterior y, teniendo en cuenta que, el delito de SECUESTRO SIMPLE no se encuentra enlistado como aquellos de competencia de la Justicia Penal Especializada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del C.P.P. y que es la cláusula general de competencia dispuesta en el numeral 2° del 36 ibidem, la que establece la competencia de los Jueces Penales del Circuito, se **ASIGNARÁ LA COMPETENCIA PARA CONOCER** del presente asunto al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO de SEGOVIA, ANTIOQUIA**, a donde se remitirán las diligencias.

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

4. RESUELVE

PRIMERO: SE ASIGNA LA COMPETENCIA PARA CONOCER del proceso seguido en contra de **JOHAN SEBASTIÁN JORDÁN SÁNCHEZ Y JOHAN SEBASTIÁN CALLE HIGUITA** por la conducta de **SECUESTRO SIMPLE ATENUADO** al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO De Segovia, ANTIOQUIA**, a donde se remitirán las diligencias, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: informar sobre lo decidido a la titular del Juzgado sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para lo de su competencia.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GHERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **8f026d639a3cab7dcef42b5f8898dd3894b712db3c7305ceaf95d4bb08041c30**

Documento generado en 12/10/2022 08:13:34 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 054403104001202200158
No. Interno: 2022-1517-2
incidentista: MARIA CRISTINA RAMIREZ DUQUE
Incidentada: OFICINA DE REGISTRO DE
INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE
MARINILLA
Decisión: SE DECRETA NULIDAD

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No 095

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. WILLIAM COHEN MIRANDA en su calidad de REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, con arresto de cinco (5) días y multa en cuantía de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo

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

responsable de desacato a la sentencia proferida el 11 de julio de 2022, que amparó el derecho fundamental de petición en favor de la señora María Cristina Ramírez Duque.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia mediante fallo del 11 de julio de 2022 amparó el derecho fundamental en varo de la señora María Cristina Ramírez Duque, y en consecuencia ordenó:

“(…) SEGUNDO: Ordenara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Marinilla que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a responder de fondo y de forma congruente, efectiva y notificada a la señora MARIA CRISTINA RAMIREZ DUQUE la petición bajo radicado 2022-018-1-218 del 03 de junio de 2022 (…)”.

La accionante, mediante escrito allegado el 23 de agosto de 2022 vía correo electrónico al Juzgado de Conocimiento, informó que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 23 de agosto de 2022, en el que se requirió previo a la apertura del trámite incidental al doctor **WILIAM COHEN MIRANDA** en su calidad en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, para que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir del recibo de la citada comunicación, procediera a dar cumplimiento a la sentencia de

tutela. Lo anterior fue remitido el 24 de agosto de 2022 a los correos electrónicos: **ofiregismarinilla@supernotariado.gov.co** y **william.cohen@supernotariado.gov.co**

Ante el no cumplimiento del fallo tutela, mediante auto del 21 de septiembre de la corriente anualidad se dio apertura al incidente de desacato y, en consecuencia, se ordenó correr traslado por dos (02) días, contados a partir del recibo de la citada providencia, al señor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA**, para que aportara los documentos, al igual que las pruebas que pretendiera hacer valer y rinda el informe correspondiente en el que plasme las gestiones adelantadas en pro del cumplimiento del fallo tutelar. Lo anterior fue remitido el 22 de septiembre de 2022 a los correos electrónicos: **ofiregismarinilla@supernotariado.gov.co** y **william.cohen@supernotariado.gov.co**

El despacho al considerar que la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia continuó vulnerando el derecho fundamental de petición a la incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra del doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA**; la decisión fue emitida el 26 de septiembre de 2022 y remitida el 29

de septiembre de 2022 a los correos electrónicos:
ofiregismarinilla@supernotariado.gov.co y william.cohen@supernotariado.gov.co

Mediante comunicación allegada vía correo electrónico el día 10 de octubre de 2022 la **OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA**, informó que dio cabal cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, allegado la respuesta emitida al derecho de petición objeto de la acción de tutela como la constancia de su remisión al correo electrónico aportado por la accionante.

Por su parte la incidentista, mediante comunicación allegada el 11 de octubre de 2022 a esta Corporación, informó que:

“...el día 03 del presente mes y año, recibo correo electrónico por parte de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE MARINILLA – ANT, en donde me informan que dan respuesta a la petición frente a la cual se instauro acción de tutela e incidente, aportando un certificado de tradición y libertad con FOLIO CERRADO., cabe informar al despacho que con dicha respuesta no da cumplimiento a lo peticionado, toda vez que como se logra desprender del proceso adelantado, se está solicitando la identificación y apertura del folio de matrícula correspondiente en el actual sistema de Registro de la escritura pública N° 182 del 19 de mayo de 1950 de la Notaria Única del Municipio de Marinilla – Ant., solicitud realizada según parámetros dados por la misma Oficina de Registro y frente a la cual se sufragaron los gastos correspondientes.”

Por lo antes dicho, solicito al despacho se hagan efectivas las sanciones de ley y se requiera a dicha entidad a fin de que brinde una respuesta clara, de fondo y congruente según los parámetros dados por la misma entidad y cumplidos a cabalidad por la accionante, sufragando los costos que esto conlleva."

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que el doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA**, no acató la decisión constitucional del 11 de julio de 2022, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no se obtuvo "*...contestación alguna por parte del funcionario en lo que tiene que ver con la respuesta al Derecho de Petición de la MARIA CRISTINA RAMIREZ DUQUE, que quedó bajo radicado bajo número 2022-018- 1-218del 03 de junio de 2022*".

Por tal razón, mediante auto del 26 de septiembre de 2022 se sancionó al doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA** con arresto de cinco (5) días y multa por valor de cinco (05) SMMLV. La decisión que se remitió a la dirección electrónica **ofiregismarinilla@supernotariado.gov.co** y **william.cohen@supernotariado.gov.co**

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que, ninguna de las actuaciones surtidas en el trámite incidental, esto es: **1.** Auto de requerimiento previo, **2.** Auto de apertura del trámite incidental y, **3.** Auto que impone sanción, fue indebidamente notificado o por lo menos ello fue acreditado, pues no existe prueba en concreto de que la entidad accionada haya tenido conocimiento del citado trámite desde el inicio de la actuación.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 indica: *“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.* (Subrayado fuera del texto original)...”²

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las

² Negrillas del Despacho

partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, pues si bien el Juzgado ordenó sancionar dentro del presente trámite incidental al doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, lo cierto es que, no hay certeza de que éste haya tenido conocimiento del trámite incidental **desde el inicio de la actuación**. Ello debido a que las citadas actuaciones judiciales se enviaron a los correos institucionales **ofiregismarinilla@supernotariado.gov.co** y **william.cohen@supernotariado.gov.co**, pero no obra en el expediente electrónico constancia de su recibo, mucho menos de las notificaciones automáticas que señalan que la **entrega del correo se completó o que éste fue leído**.

Bajo este panorama, es claro que no existe actuación alguna que permita concluir que el responsable del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, el doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, haya tenido conocimiento del inicio del trámite incidental a partir del auto de requerimiento previo, sin que sea dable suponer el conocimiento de tal actuación por el hecho de que no se rebote los correos

electrónicos, en el entendido que, este tipo de herramientas de comunicación tienen la posibilidad de verificar si se completó la entrega del correo electrónico al destinatario, incluso, si el mismo fue leído, máxime cuando el incidente de desacato, es un mecanismo de coerción que surge de las facultades disciplinarias del juez, el cual trae la posibilidad de imponer sanciones de **arresto y multa**, de suerte que, debe observarse las garantías del debido proceso, que **implica mínimamente la verificación de que el sancionado conoce todas y cada una de las actuaciones surtidas en el trámite incidental.**

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, al presentarse una irregularidad en la notificación, que afecta gravemente el derecho al debido proceso, que implica el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción por parte de la entidad sancionada. En tal sentido indico la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia³:

“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”

³ sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar,

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación del auto de requerimiento previo a la apertura del trámite incidental de desacato en contra del doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, fechado del 23 de agosto de 2022.

Lo anterior, a fin de que el auto de requerimiento previo a la apertura del trámite incidental y las posteriores decisiones, se notifiquen en debida forma al doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, verificando en todo caso, que la notificación se realice de manera efectiva, para lo cual podrá acudir a diferentes medios, entre ellos : **1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído.**

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir, de la notificación del auto de requerimiento previo a la apertura del trámite incidental de desacato, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, fechado del 23 de agosto de 2022.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia que, se notifique en debida forma partir del auto de requerimiento previo a la apertura del trámite incidental de desacato y demás actuaciones posteriores, al doctor **WILIAM COHEN MIRANDA**, en su calidad de **REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, verificando en todo caso, que la notificación se realice de manera efectiva, para lo cual podrá acudir diferentes medios, entre ellos: 1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído.

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**ANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **134def5b89d4b61d10b48764e664d7fdb78e758394e81b6e2aafd2545af4dc5e**

Documento generado en 12/10/2022 08:14:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200464
No. interno: 2022-1528-2
Accionante: JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.046
Decisión: Se concede

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

Aprobado según acta Nro. 095

1. EL ASUNTO

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

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

HERRERA en contra del **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ**, por la presunta vulneración al debido proceso.

2.- HECHOS

Expone la accionante que, fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio a 64 meses por estupefacientes CUI 27615609912920198000601 y lo vigila el Juzgado 3 de Ejecución de Penas de Antioquia.

Destaca que, dentro de su proceso tiene una resocialización ejemplar, buena conducta, ha ejecutado casi el 80% de la pena con 1.483 días, entre físicos y redenciones reconocidas. Desde el mes de marzo solicitó la libertad condicional con las tres quintas partes, y el juez vigilante mediante auto #1332 se la negó, por lo que sustentó desde el 13 de junio los recursos, el 9 de agosto de 2022 mediante auto #1909 se le negó el recurso de reposición y enviaron desde el 01 de septiembre de 2022 la apelación al juzgado fallador, esto es, el Juzgado Promiscuo de Riosucio, Chocó, sin que hasta la fecha dicho juzgado haya emitido respuesta a la apelación.

En vista de lo anterior, solicita que el juzgado emita respuesta al recurso de apelación.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

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

“1. JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía 12.001.319, fue condenado, dentro del expediente identificado con el CUI 2766153189001 2019-00039, a la pena de SESENTA Y CUATRO (64) MESES DE PRISIÓN, que le impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, el 5 de febrero de 2020, al hallarlo penalmente responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

2. Ante solicitud de libertad condicional presentada a nombre del condenado JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA, este Despacho procedió a negarle la misma el 27 de mayo de 2022, ello en razón a la gravedad del delito cometido y su mayor afectación, indicándose en dicha providencia lo siguiente:

“En cuanto a la valoración de la conducta punible, debe indicarse que el delito de TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, motivo de juzgamiento, merece el calificativo de “grave” dentro de las de su género y reviste una afectación mayor al bien jurídico de la salud pública, toda vez que, a partir del fundamento fáctico de la sentencia condenatoria, se puede concluir sin equívoco alguno, que se trató de la incautación por parte de la Policía Nacional, de una gran cantidad de sustancia estupefaciente,

en concreto de 4.990 GRAMOS DE COCAÍNA , los cuales fueron encontrados en el vehículo marítimo que era timoneado precisamente por DORIAN HERRERA, canoa de fabricación artesanal que se desplazaba por el río Atrato a la altura del cementerio local y en el cual además se transportaban otras tres personas, según se desprende de los elementos de conocimiento aportados; cantidad que desborda de manera evidente la gravedad intrínseca de este tipo de delitos, dado que la inferencia razonable conlleva a un raciocinio jurídico inequívoco respecto a que lo que finalmente se pretendía era ponerla en circulación, y por ello, mucho mayor sería el daño jurídico que con la conducta punible sancionado podía causarse a la sociedad en general. Adicionalmente, se tiene que el transporte de estupefacientes en grandes cantidades es de las más significativas expresiones de la reprochable cadena del narcotráfico, fenómeno que afecta distintos bienes jurídicos, como lo son el orden socioeconómico, la autonomía personal, la integridad personal, la sana convivencia y la tranquilidad general de la población, de lo que deviene necesario concluir que este tipo de conductas merecen un gran reproche social y una respuesta contundente por parte del ordenamiento jurídico penal que salta a la vista en virtud al hecho de que, a diferencia del mero porte de estupefacientes en dosis poco significativas cuando el daño se agota en el agente, aquí el perjuicio se extiende no sólo a las personas que son consumidoras sino a toda la comunidad que tiene que soportar los efectos derivados colaterales derivados de la actividad del tráfico de estupefacientes.

De manera que, si bien el condenado cumple con el requisito objetivo para acceder a la libertad condicional, se insiste, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, considera el Despacho que la gravedad de las conductas punibles y su mayor afectación deben sopesarse con el tratamiento penitenciario en el que se encuentra inmerso y los fines asignados a la pena,

especialmente los fines de retribución justa y prevención general, llegándose a la conclusión en este caso concreto, debe anteponerse la gravedad de los delitos frente a los fines de la pena, ya que si bien el señor JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA ha cumplido lo estrictamente necesario de la pena de prisión impuesta como requisito objetivo, no puede el Despacho pasar por alto la entidad de los delitos por él cometidos." en su tratamiento penitenciario."

3. La decisión mediante la cual se le negó al condenado JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA la libertad condicional, fue objeto de los recursos ordinarios de reposición y apelación, procediendo esta Judicatura a resolver el primero de los recursos indicados el 05 de agosto de 2022, ello en el sentido de no reponer la decisión emitida, por lo que al haberse interpuesto de manera subsidiaria el recurso de apelación, se concedió el mismo en el efecto devolutivo ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, disponiéndose remitir las diligencias por medio del Centro de Servicios de estos Juzgados.

4. A la fecha no tiene conocimiento el Despacho si el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, ya resolvió el recurso de apelación."

Por su parte el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, informó en respuesta a este amparo constitucional, lo siguiente:

(...)

"El 2 de septiembre de esta anualidad, llegó procedente del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, expediente contentivo de recurso de apelación elevado por el señor JOSE MIGUEL DORIAN HERRERA, contra decisión que le negó libertad condicional.

Esta funcionaria estuvo con permiso por los días 21,2 y 23 de septiembre para asistir a seminario.

El asunto fue pasado a despacho para decidir en turno, y atendiendo el cumulo de asuntos que se deben resolver.

El día siete de octubre se profirió auto interlocutorio que resuelve el recurso de apelación, el cual se le adjunta para su conocimiento.

Esta funcionaria, no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, por lo que se le solicita, se denieguen el amparo constitucional que se depreca."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental al

debido proceso —que se analizará de oficio— al accionante al no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra del auto interlocutorio No. 1332 del 27 de mayo de 2022 por medio del cual se negó solicitud de libertad condicional emitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

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

En punto del derecho fundamental al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

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

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

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

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

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

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

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones

que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; **v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable** y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

En lo que atañe la vulneración al debido proceso ante la omisión en la notificación de las decisiones judiciales, señaló la Corte Constitucional², lo siguiente:

“Vulneración del debido proceso por ausencia de notificación de las actuaciones y providencias. Reiteración de jurisprudencia^[56].

21. La notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que se convierte en presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones^[57].

22. Las notificaciones en materia penal tienen un carácter cualificado debido a las consecuencias de su trámite indebido: la condena judicial de un ciudadano, la pérdida de la presunción de inocencia y la obligación de soportar el poder sancionador del Estado, que le impone límites al goce de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, a la libertad personal, etc., por un espacio considerable de tiempo^[58].

23. Con todo, en general, estas irregularidades pueden ser corregidas dentro del mismo proceso, por ejemplo, a través de la nulidad y de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones. Por eso, la Corte ha dicho que la configuración de un defecto procedimental por un error en la notificación sólo hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales si ostenta suficiente entidad como para ser determinante en el proceso^[59]. En estos casos, el emplazamiento y nombramiento de un defensor de oficio son actuaciones que no sustituyen la obligación de vincular de forma personal al afectado, por lo cual cualquier actitud contraria o insuficiente configura una violación del debido proceso^[60].

24. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la notificación es:

² Sentencia T-181 de 2019

“[E]l acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados por algún aspecto del proceso. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico¹⁶¹¹.

25. Así, la notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se entere de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía. De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan.

26. En el mismo sentido, la **Sentencia T-003 de 2001**¹⁶²¹ dispuso que: (i) la notificación materializa la garantía para hacer efectiva la protección de los derechos al debido proceso y a la defensa de los sujetos procesales y de los terceros con intereses legítimos; (ii) la obligación de realizar las notificaciones está a cargo del aparato judicial; (iii) si no se efectúan debidamente las notificaciones, por la conducta omisiva de la autoridad judicial, los sujetos pierden la oportunidad de participar en el debate probatorio, interponer recursos y ejercer plenamente su derecho de defensa, lo que, a la postre, los ubica en una situación de manifiesta indefensión e inferioridad¹⁶³¹.

27. Con base en lo anterior, esta Corte en diferentes pronunciamientos, dentro de los cuales se encuentran las **Sentencias T-400 de 2004**¹⁶⁴¹ y **T-1209 de 2005**¹⁶⁵¹, ha previsto que las anomalías que afectan la notificación de las decisiones judiciales tienen la suficiente entidad constitucional para ser catalogadas como defectos procedimentales, pues en la ejecución de los diferentes tipos o categorías de notificación judicial o administrativa se ha reconocido la materialización del principio de publicidad y la garantía de los derechos de defensa, contradicción y al debido proceso.

28. Cabe resaltar que la **Sentencia T-400 de 2004** reiteró la importancia de la debida notificación a efectos de salvaguardar los derechos a la defensa y a la contradicción de las partes en el proceso. En dicha oportunidad se dijo:

“[...] la Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”.

29. Por último, recientemente la **Sentencia T-025 de 2018**⁶⁶¹ reconoció que **la indebida notificación constituye defecto procedimental absoluto**. La providencia analizó la tutela de un ciudadano que consideraba que varios juzgados habían vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al negarse a declarar la nulidad de los procesos declarativo y ejecutivo instaurados en su contra, en los que resultó condenado a pesar de que no fue adecuadamente notificado de los mismos por cuanto (a pesar de que su dirección de notificación se encontraba en registros públicos) los diferentes juzgados enviaron las comunicaciones a otras direcciones. En esa oportunidad esta Corte manifestó:

“De lo anterior, se evidencia que la notificación fue enviada a una dirección que no correspondía a la que se encontraba en una pieza del expediente que consistía en el Certificado de Tradición del vehículo expedido por el Instituto Departamental de Transporte y Tránsito del Atlántico. (...)

En este sentido se comprueba que el juez incurrió en un error, ya que podía usar esa dirección a pesar de que no era la misma que indicó el demandante como dirección de notificaciones del señor Iglesias Flórez. En efecto cuando no aparece la parte, el juez tiene la carga de buscar la dirección. De lo contrario es una carga desproporcionada para el demandado”.

30. En síntesis, conforme con lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, **la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto** porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante.”

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de del accionante se encuentra encaminada a que se resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra del auto interlocutorio No. 1332 de 27 de mayo de 2022 por medio del cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le negó la solicitud de libertad condicional.

En respuesta a este amparo, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que efectivamente mediante el 27 de mayo de 2022, negó la libertad condicional al sentenciado José Miguel Dorian Herrera por la gravedad de la conducta. Frente a la citada decisión, el penado interpuso los recursos ordinarios de reposición y en subsidio apelación, siendo el primero resuelto por ese despacho mediante 05 de agosto de 2022, en el cual se dispuso no reponer la decisión, y en su lugar, se concedió el recurso de apelación ante el juzgado de conocimiento, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, disponiéndose remitir las diligencias por medio del Centro de Servicios de esos Juzgados. no tiene conocimiento si el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, ya resolvió el recurso de apelación.

Por su parte el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, indicó que resolvió el recurso de apelación mediante auto del 07 de octubre de 2022, allegando copia de la

decisión, en la que dispone revocar la decisión del el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y, en su defecto concede la libertad condicional al penado José Miguel Dorian Herrera bajo caución prendaria equivalente al 50% de un SMLMV. Pese a lo anterior **no se allegó constancia de que la citada actuación se hubiese notificado al accionante**, vulnerando con ello el debido proceso, en tanto se impide con tal omisión, que el penado, se entere de manera oportuna de la decisión que resuelve el recurso de apelación.

Así las cosas, se concederá la protección al derecho fundamental al debido proceso en favor del accionante, José Miguel Dorian Herrera.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a realizar las actuaciones judiciales pertinentes orientadas a la **notificación personal** del auto interlocutorio fechado del 07 de octubre de 2022, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el penado JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA en contra del auto interlocutorio No. 1332 del 27 de mayo de 2022.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso en favor de JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE ORDENA al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a realizar las actuaciones judiciales pertinentes orientadas a la **notificación personal** del auto interlocutorio fechado del 07 de octubre de 2022, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el penado JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA en contra del auto interlocutorio No. 1332 del 27 de mayo de 2022.

TERCERO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión

Radicado: 050002204000202200464
No. interno: 2022-1528-2
Accionante: JOSÉ MIGUEL DORIAN HERRERA
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE ANTIOQUIA Y OTRO

del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2d46529b8a7dcf473cd9466feb022bba1cd2d46ca43276f334af9f7c2624400f**

Documento generado en 12/10/2022 08:13:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050012204000202200462
No. interno: 2022-1525-2
Accionante: PAULA ANDREA MORENO LÓPEZ
Accionado: FISCALIA 28 ESPECIALIZADA DE APARTADÓ
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.045
Decisión: No accede, hecho superado

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

Aprobado según acta Nro.095

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela promovida por la señora Paula Andrea Moreno López, en contra de la Fiscalía 28 Especializada de Apartadó, Antioquia, al considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital e igualdad.

2.- HECHOS

Advierte el accionante que, en el mes de abril del año 2021 fue víctima del estado, en donde lastimosamente grupos al margen de

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

la ley asesinaron a su esposo quien en vida se identificó como LUIS ALFONSO LOTERO ZAMORA, en vista de lo cual, desde entonces procedió a alejarse de dicho lugar con su hijo y su madre con la finalidad de esconderse de las personas que había cometido este acto tan cruel, llegando llegó a este municipio con la finalidad de iniciar nuevas oportunidades para ella y su núcleo familiar, iniciando las averiguaciones para la inclusión en la unidad de víctimas.

Destaca que, para poder realizar la debida declaración requiere de algunos documentos esenciales como: informe de necropsia del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, acta de inspección del cadáver y acta de levantamiento, mismos que solicitó el pasado 28 de marzo, sin recibir respuesta.

En vista de lo anterior, solicita se ampare los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía 28 Especializada de Apartadó, emitir respuesta clara, concreta y de fondo a su petición.

RESPUESTA A LA DEMANDA

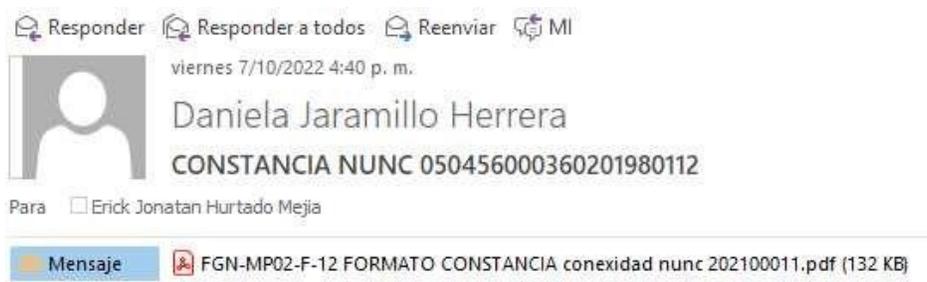
Posterior al traslado de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta la Fiscalía 28 Especializada de Urabá, en la que informó que:

(...)

1. *El día de hoy 07 de octubre de 2022, se tramita respuesta a la petición presentada por el señor PAULA ANDREA MORENO LOPEZ, en la cual, solicita Informe de necropsia del instituto nacional de medicina legal, Acta de inspección del cadáver y Acta del levantamiento, del homicidio del LUIS ALFONSO LOTERO ZAMORA identificado con C.C. No. 8437439, bajo noticia criminal antes referenciada, se da respuesta aportando la siguiente información:*

- *El día 07 de octubre de 2022, mediante oficio número 437, se remite solicitud de informe pericial de necropsia, a la unidad de medicina legal del municipio de Chigorodó Antioquia, correo electrónico uchigorodo@medicinalegal.gov.co, en este orden de idea, estamos a la espera del mismo.*
- *Se adjunta Acta de inspección del cadáver y Acta del levantamiento, por el delito de Homicidio Art 103 C.P., el día 23 de abril del 2021, hechos ocurridos en el municipio de Chigorodó - Antioquia, donde figuran como victimas el señor LUIS ALFONSO LOTERO ZAMORA, identificado con C.C. No. 8437439.*

2. Ahora bien, la investigación con noticia 051726000665202100011, donde figura como víctima el señor LUIS ALFONSO LOTERO ZAMORA identificado con C.C. No. 8437439, por el delito de homicidio Art 103 C.P., fue Inactiva por conexidad procesal y conexada al caso 050456000360201980112, actuación que fue realizada el 31 de agosto de 2021, investigación adelantada por la Fiscalía 29 Local DECOC, doctor Alvaro Jose Marquez, Correo electrónico alvaroj.marquez@fiscalia.gov.co.
3. Con relación al estado actual de la investigación, este delegado se comunicó con la asistente de la fiscalía 29 Local DECOC, Daniela Jaramillo Herrera, quien remite vía correo electrónico la Constancia del Proceso, con la finalidad de dar respuesta de fondo a lo señalado.



Coridal saludo,

De acuerdo a solicitud, remito documento de referencia.

Atentamente,

DANIELA JARAMILLO HERRERA

Asistente de Fiscal

Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales - DECOC

Email: daniela.jaramillo@fiscalia.gov.co



Esperando haber dado respuesta de fondo a la solicitud y haciendo la claridad del despacho que conoce de la referida carpeta para futuras solicitudes, se indica que en términos de este requerimiento, se dio respuesta a la solicitante, esperando sea entendido como un hecho cumplido, y estando atento a nuevas solicitudes, requerimientos, o ampliar la información que se requiera..."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales invocados por la accionante al no haberse dado respuesta a la petición elevada el 28 de marzo de 2022 ante la Fiscalía 28 Especializada de Urabá.

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

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

Se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o

particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"².

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

"4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que "[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución." Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, "cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho"¹⁴⁰¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía

² Constitución Política de Colombia.

de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

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

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

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

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

privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

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

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

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

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

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

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

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser:

“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”¹⁵⁵¹ (se resalta fuera del original).

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

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario¹⁵⁹¹.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA¹⁶⁰¹. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

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

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

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición presentada el 28 de marzo de 2022 ante la Fiscalía 28 Especializada de Urabá, a través del cual solicitó la documentación relacionada con el fallecimiento de su esposo quien en vida respondía al nombre de LUIS ALFONSO LOTERO ZAMORA, a fin de realizar declaración ante la Unidad de Víctimas

En el transcurso de la presente acción, la Fiscalía 28 Especializada de Urabá, informó que dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por la señora Paula Andrea Moreno López, misma que fue notificada vía correo electrónico. La citada actuación que fue verificada por la accionante, conforme constancia anexa en el expediente electrónico.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comuniqué al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación³ se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.”

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

³ Sentencia T-831A-13

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

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴”

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

(...)

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

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

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

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

Así las cosas, al haber emitido la Fiscalía 28 Especializada Urabá, respuesta de fondo a la petición incoada por la accionante, la cual fue debidamente notificada, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por la señora **PAULA ANDREA MORENO LÓEZ**, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental de petición, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

En lo que atañe a la vulneración a los derechos fundamentales al **debido proceso, mínimo vital e igualdad**, también alegada por la accionante, debe advertirse que, no se indicó dentro de su escrito tutelar situación alguna que diera cuenta de la afectación a los derechos fundamentales antes señalados; asimismo, de los anexos allegados no se desprende la vulneración aludida; mucho menos se advirtió agravio alguno de cara a la respuesta brindada por la entidad accionada, que implicara el uso de aquellos poderes inquisitivos en materia probatoria por parte del Juez Constitucional a fin de establecer la verdad real y proteger estos derechos fundamentales. En tal sentido indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.^[39]

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.^[40]

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”^[41]

20. Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas.

Con fundamento en las consideraciones anotadas, a continuación se estudiará la procedencia de la tutela en el asunto objeto de análisis."

En consecuencia, se **NEGARÁ** el amparo deprecado con relación a los derechos fundamentales al **debido proceso, mínimo vital e igualdad**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por la señora **PAULA ANDREA MORENO LÓPEZ**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, con relación al derecho fundamental de petición, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR la tutela impetrada por la señora **PAULA ANDREA MORENO LÓPEZ**, con relación a los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital e igualdad, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **9d9bc4d3637effa8e4ad8a815553c2cdfcb75720524afeedcc08cc04c7db9170**

Documento generado en 12/10/2022 08:13:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200450
No. interno: 2022-1491-2
Accionante: Fredys Martínez Moreno
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.044
Decisión: Niega

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

Aprobado según acta Nro. 095

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor FREDYS MARTÍNEZ MORENO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA y a la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO**, en

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

tanto podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. HECHOS

Manifiesta el accionante que, el día 5 de julio de 2022 envió derecho de petición a través del cual solicitó la libertad por pena cumplida dentro del proceso con CUI 058376000353200780010, sin recibir respuesta de tal solicitud a la fecha de interposición de este amparo constitucional.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

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

(...)

1. *Este despacho vigila la pena de TRESCIENTOS VEINTICUATRO (324) MESES Y DIECISÉIS (16) DÍAS DE PRISIÓN impuesta el día 06 de agosto de 2003 al señor FREDYS MARTÍNEZ MORENO por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, luego de ser hallado penalmente responsable de la comisión de los delitos de HOMICIDO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, **CUI 058373104001200300010**. Actualmente descuenta la sanción impuesta en la CPMS de esta localidad.*
2. *Conforme a los argumentos expuestos por el libelista, sea del caso aclarar que este despacho no vigila más procesos en contra del sentenciado MARTÍNEZ MORENO, tampoco obra al interior de su cartilla de ejecución, solicitud alguna pendiente de impartir trámite*
3. *La situación jurídica del sentenciado al interior de estas diligencias es la siguiente*

PENA: 27 AÑOS Y 16 DÍAS	9736 DÍAS
Detenido del 6 de septiembre de 2002 al 7 de febrero de 2003 (el día 8 de febrero se fugó)	152 días
Detenido del 15 de septiembre de 2018 a la fecha	1459 días
Redención del 26 de abril de 2021	161 días
Redención del 21 de julio de 2021	57.5 días
Redención del 30 de septiembre de 2021	29.5 días
Redención del 13 de enero de 2022	31.5 días
Redención actual	17.5 días
Total tiempo descontado	1908 días
Resta para descontar la totalidad de la pena	7828 días

4. *Tenemos pues que, en la causa vigilada, aun el sentenciado tiene pendiente por descontar 7828 días de la pena impuesta; por lo demás, se reitera, este despacho no vigila más procesos a cargo del tutelante.*
5. *Para su conocimiento y fines que estime pertinentes, esa H. Corporación, mediante radicado interno 2022 -0456-4, MP. Plinio Mendieta Pacheco, conoció similar acción constitucional interpuesta por el aquí accionante, misma que le fuera fallada desfavorablemente, el 29 de abril hogaño..."*

Por su parte el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, señaló en su respuesta que:

"....se le hace saber que este Despacho no ha recibido derechos de petición de parte del accionante en ningún sentido.

Así también se informa que esta judicatura ha dictado tres sentencias de carácter condenatorio en contra del nombrado; desglosadas de la siguiente manera:

- 1. 05 837 31 04001 2003 00056**, fuga de presos, condenado el 7 de febrero de 2004 a la pena de 3 años de prisión y el 20 de abril de 2010 se decretó la extinción por prescripción de la sanción penal.
- 2. 05 837 31 04001 2003 00010**, homicidio en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, condenado el 6 de agosto de 2003 a la pena principal de 26 años y 16 días de prisión, emitiéndose ordende captura que fue materializada el 16 de septiembre de 2018 y puesto a disposición de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia desde el 25 de febrero de 2008; pena que actualmente descuenta.
- 3. 05 490 60 00290 2007 80010**, condenado por el delito de Homicidio en e imponiéndosele una pena de 9 años, 11 meses y 3 días y que, según registro de

comunicación de sentencia, por error de la secretaria de aquel entonces, se indicó el **CUI 05 837 60 00353 2007 80010**.

De lo encontrado en la carpeta procesal se puede observar que el 23 de marzo de 2016 se decretó la libertad definitiva a Fredys Martínez Moreno por parte del juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, dándose informe de esta extinción a las entidades enteradas de la sentencia según se observa en el último folio de la carpeta de Ejecución de Penas.

Nótese que esta extinción fue emitida hace ya más de seis años, sin que durante ese tiempo se hubiera manifestado el aludido a este respecto, sorprendiendo al Despacho con la interposición de una acción subsidiaria para obtener información que puede ser suministrada por otra vía.

Es necesario anotar que el pasado 26 de abril de 2022, siendo las 16.59 horas, vía correo electrónico, el despacho del doctor Plinio Mendieta Pacheco vinculó a este juzgado en acción de tutela interpuesta por el mismo accionante; situación similar se presentó el día 03 del mes en curso, cuando a las 09.53 horas se vinculó a esta judicatura por parte del despacho del doctor Edilberto Antonio Arenas Correa; donde se alegaba, igual que en esta ocasión que se había interpuesto derechos de petición en el mismo sentido, pero en la última acción se aportó como prueba copia del derecho de petición donde se evidencia sello de recibido por parte del Dg. Albarracín el 13 de julio de 2022, como en la actual pretensión se aporta.

No obstante, estas acciones son desestimadas, pues al igual que ahora, el derecho de petición nunca fue presentado a esta instancia judicial, pese a contar con constancia de recibido por parte del personal del penal donde descuenta la sanción impuesta.

En lo referido consta que esta Judicatura, además de haber dado fin a la instancia, aplicando la normatividad correspondiente sobre el finalmente declarado culpable del delito cometido no ha incurrido en violación de derecho fundamental alguno."

Finalmente, el CPMS de Puerto Triunfo, señaló en respuesta a este amparo que:

(...)

- El señor FREDYS MARTÍNEZ MORENO fue condenado a TRESCIENTOS

VEITICUATRO (324) MESES Y DIECISÉIS (16) DIAS DE PRISION, impuesta el 06 de agosto de 2003, por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, luego de ser hallado penalmente responsable de la comisión de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, CUI 05837310400200300010.

- *EL Juzgado de Ejecución de penas y medidas de seguridad del El Santuario, Antioquia, día 20 de septiembre de 2022, mediante auto interlocutorio 2825, le informan situación jurídica del sentenciado..."*

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por penado FREDYS MARTÍNEZ MORENO, al no haberse resuelto la petición de libertad por pena cumplida dentro del proceso con CUI: 58376000353200780010 por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por

quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Previo analizar de fondo la solicitud de amparo deprecado por el accionante, pertinente es aclarar que, ante la manifestación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, en la que aduce que esta Corporación conoció similar acción constitucional interpuesta por el accionante identificada con radicado interno 2022 -0456-4, MP. Plinio Mendieta Pacheco, fallada el 29 de abril de 2022; advierte esta Corporación que, verificada la citada actuación, en el presente amparo se aducen hechos diferentes a los señalados en la referida acción constitucional, en la que solicita la emisión de una respuesta a una petición y, si bien el objeto es similar, la que se analiza en esta ocasión, según señala el accionante, se remitió el día 5 de julio de 2022, esto es, posterior a la providencia anunciada.

Se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición y debido proceso, en ese sentido, al tratarse de una petición que al parecer se impetró al interior de un proceso judicial, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

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

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

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

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

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

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

(...)

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

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[11]:

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

mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[21].

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

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[22]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[23]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[24], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[25].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[26]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

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

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

Finalmente, en punto de la carga de la prueba en sede de tutela indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.^[39]

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”^[41]

20. *Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].*

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, “(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.”^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas.”

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por el accionante en su escrito de tutela, en el que señala que, el día 05 de julio de 2022 envió derecho de petición solicitando **libertad por pena cumplida** dentro del proceso con CUI 058376000353200780010, advierte esta corporación que, el accionante **no allegó constancia, ni de la petición relacionada, mucho menos de su remisión a autoridad alguna**, pues si bien allegó como anexo a su escrito tutelar una petición, la misma difiere totalmente de los hechos expuestos en el

presente amparo, en tanto se encuentra dirigida al Juzgado Penal del Circuito de Turbo Antioquia, a través de la cual **solicita el certificado de la extinción de la sanción penal dentro de otro proceso totalmente diferente, esto es, el identificado con CUI 05837310400120030010, además de requerir de ese despacho aclaración en punto de la acumulación de penas con el proceso identificado con CUI 058376000353200780010, esto es, el objeto pretendido es diferente.**

Así las cosas, para la Sala es claro que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad El Santuario, Antioquia no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, o por lo menos ello no fue acreditado por éste, siendo el señor Fredy Martínez Moreno, el único que puede acreditar que efectivamente el día 5 de julio de 2022 remitió petición al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad El Santuario, Antioquia, o que aquella fue recibida por el área jurídica del CPMS de Puerto Triunfo Antioquia donde actualmente se encuentra recluso, reiterándose que, la petición que se allegó como anexo, si bien tiene constancia de recibido, al parecer por parte del personal del establecimiento penitenciario, la misma no guarda relación con los hechos esbozados por el accionante en su escrito tutelar y, se desconoce si frente aquella, existe algún reparo por parte del accionante.

Sean estos argumentos suficientes, para **NEGAR** la tutela impetrada por el señor **FREDYS MARTÍNEZ MORENO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **FREDYS MARTÍNEZ MORENO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **81fcb446dfa63ad8e7db67d10648dad1d072eef4cfe7cdcc9f6b0f815609ce2b**

Documento generado en 12/10/2022 08:13:53 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.034
Radicado: 050453104002202200317
No. Interno: 2022-1406-2
Accionante: GLADYS MARIA MENA BETANCUR
Accionada: AFP COLPENSIONES
Vinculada: SURA EPS
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 095

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada Administradora Colombiana de Pensiones—Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el día 08 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante el cual se accede a la protección invocada por la accionante GLADYS MARIA MENA BETANCURT.

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

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos y pretensiones fueron sintetizados por el Juzgado de Primera Instancia de la siguiente forma:

“Expuso la accionante, que, gozando de sus vacaciones en la región de Urabá, el día 8 de enero del año en curso; sufrió un accidente en la playa, que le ocasionó una lesión en la mano izquierda, que inicialmente la trataron de estabilizar con yeso, pero se presentó un desplazamiento de la fractura, lo que la llevo a una intervención quirúrgica; dicha cirugía se la practicaron en PROMEDAN el 10/01/2022, por medio de su ESP SURA.

Manifiesta la accionante, que viene tratando con fisioterapia y varias incapacidades entre revisión y revisión; hasta el día siete (7) de julio del presente año, el hospital normalmente le consignaba cada quince (15) días la incapacidad que le pagaba la ESP SURA, indica que es el último pago que le hacen, porque ya para el ocho (8) de julio se iniciaban los ciento ochenta y un (181) días de incapacidad; y por ley ya el pago no corre por cuenta de la EPS SURA.

Indica la accionante, que, pasados los días, le enviaron un informe a su correo, diciéndole que debía presentarse al fondo de pensiones COLPENSIONES; por lo que procedió a presentarse a dicha entidad antes de la fecha para averiguar que documentación debía de presentar y como era el trámite para hacer efectiva su incapacidad, radicó la solicitud con los soportes de sus incapacidades en los formatos originales de SURA que es su prestadora de salud, junto con los demás documentos que ellos le requirieron, fotocopia de la cédula al 150, soporte de cuanta incapacidad llevaba hasta el momento, el dictamen del médico donde se justificaba porque debía seguir con la incapacidad; todo esto para que se constatará por parte de COLPENSIONES que ya eran los responsables en delante de reconocer el pago de la misma.

Indica además la accionante, que COLPENSIONES el 08/07/2022, recibió toda su documentación en regla y la asesora que le recibió dicha documentación le indicó que COLPENSIONES se tomaba cuatro (4) meses para empezar a pagar su incapacidad.

Por último, indicó la accionante, que, se acercó el 29/08/2022a COLPENSIONES, para mirar cómo iba el trámite de la solicitud del pago de su incapacidad, manifestándole a la asesora que dependía de su salario para poder subsistir, porque no tenía más entradas económicas, ni quien le ayude; y lo único que obtuvo como respuesta fue la entrega de un documento donde hacen referencia al Decreto 1427 del 29 de julio del año en curso, el cual requería de otra formalidades para los documentos que ya había radicado y que por esa razón no se le ha dado trámite a la solicitud, además teniendo en cuenta que dicho decreto es posterior a la fecha de radicación de solicitud de pago de las incapacidades, por lo que el Decreto no es de efectos retroactivos, es a partir de su expedición; entonces no tiene porque COLPENSIONES venir a rechazarle su solicitud sino que le debe dar trámite a la misma; máxime cuando ya va a completar dos meses sin recibir un solo pago de su salario con el que subsiste.

(...)

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho, tutelar los derechos fundamentales vulnerados y como consecuencia de ello, se ordene a AFP COLPENSIONES responder la solicitud de radicación de incapacidades y posterior pago de estas".

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia concedió las pretensiones de la acción de tutela instada por la ciudadana GLADYS MARIA MENA BETANCUR, al considerar acreditado que:

(...)

“... se encuentra demostrada la procedibilidad formal de la acción de tutela formulada por la señora GLADYSMARÍA MENA BETANCUR, pues fueron aportadas las constancias de radicación de las diferentes peticiones elevadas a AFP COLPENSIONES, referente al pago de las incapacidades que le adeudan, además de ser el pago de su salario el único medio para subsistir.

Y es que si bien es cierto la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, en su contestación de tutela, indica que se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir, que no ha transcurrido el término de cuatro (4) meses para dar respuesta de conformidad, a juicio de esta Corporación se evade la interpretación gestada por la H. Corte Constitucional, en donde se han erigido una serie argumentaciones dispuestas a proteger las prerrogativas mínimas de quienes por motivos de salud se han visto obligados a dejar sus puestos de trabajo.

En punto de lo anterior, es del caso señalar que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, prevé que en los casos en que "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", y que en esos eventos "la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador".

Lo anterior, de inicio impondría una interpretación según la cual, una vez remitido en término por la EPS el concepto favorable de rehabilitación, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas al trabajador por la Administradora de Pensiones hasta tanto se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que

imposibilitaba su desempeño o, si por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, siendo procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

(...)

*En ese orden de ideas, existen suficientes elementos de juicio para considerar que a la accionante, le fueron vulnerados sus derechos al **mínimo vital y a la seguridad social** en su faceta prestacional de pago de incapacidades pues por cuenta de la omisión de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, pues la ausencia de pago de las incapacidades laborales ordenadas por su médico tratante acaece pese a que el peticionario indicó en su escrito de tutela que no contaba con fuente de ingresos diferente al pago de su salario y, como se argumentó, estas incapacidades sustituyen el salario, de manera que su no pago en el presente asunto lesiona las garantías fundamentales de la señora GLADYS MARÍA MENA BETANCURT. (...)*

(...)

Por último, en cuanto a la petición que hace la accionante, frente a la vulneración del derecho de información dentro del trámite del DERECHO DE PETICIÓN, este despacho no accede a la misma, toda vez que, de las pruebas aportadas con el escrito de tutela, no se evidencia radicación de derecho de petición, sino radicación de incapacidades para el respectivo pago, no existiendo así vulneración alguna a este derecho.

Se desvincula a Sura EPS de la presente acción, por no observarse por parte de tal entidad vulneración alguna de los derechos invocados en favor de la afectada".

Con base en los argumentos anteriores el juez de primera instancia resuelve:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital el amparo constitucional invocado por Gladys María Mena Betancur, identificada con cedula de ciudadanía N°30.079.095, en contra de AFP Colpensiones.

SEGUNDO: SE ORDENA a la AFP COLPENSIONES **en cabeza de su Representante Legal**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a realizar el pago de las incapacidades radicadas los días 08/07/2022 y 25/08/2022 a favor de la señora Gladys María Mena Betancur, conforme lo manifestado en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: Se desvincula a Sura EPS, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NEGAR solicitud frente al Derecho de Petición, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión”.

4. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

El accionado, Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, impugna la tutela y la sustenta en los siguientes términos:

(...)

“El caso fue escalado con la dirección de Medicina Laboral de esta Administradora, para proceder con el pago de las incapacidades ordenadas en el fallo de referencia. Por lo anterior, una vez se tenga respuesta del área mencionada, se procederá al estudio inmediato y trámite correspondiente para lograr el cumplimiento del fallo de tutelar.

En ese sentido, el accionante pretende que por vía de tutela se realice el pago de incapacidades médicas, por lo anterior, nos permitimos informar:

- 1. La acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar este tipo de pretensiones, toda vez que se desnaturaliza una acción caracterizada por su carácter subsidiario y residual, la cual no procede ante la existencia de otros mecanismos de defensa, razón por la cual, el resolver lo deprecado, desborda el ámbito de las competencias propias del Juez de Tutela, razón por la cual, se solicitará se declare improcedente el amparo solicitado.*
- 2. Una vez revisado el expediente administrativo, se evidencia que, Sura EPS, aportó, mediante el radicado 2022 7683613 del 10/06/2022, concepto de rehabilitación con fecha de emisión del 02/06/2022 y con pronóstico favorable, por lo tanto, jurídicamente sería procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades comprendidas entre el día 181 al día 540, siempre que se mantenga el pronóstico favorable y se cumplan los demás requisitos mencionados anteriormente.*
- 3. Seguidamente, se evidencia que, con radicado 2022 10578584 del 01/08/2022 la afiliada presentó solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 13/07/2022 hasta el 13/08/2022, por lo tanto, una vez estudiada la solicitud, Colpensiones procedió a rechazar dichas incapacidades ya que, no se acreditó la originalidad de los soportes de incapacidad aportados. Esta información está en el oficio del 20/08/2022, notificado el 23/08/2022 con la guía MT708800142CO.*

En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que COLPENSIONES actuó conforme a la norma establecida, y el afiliado

tenía el deber de aportar los documentos requeridos y por su incuria el trámite fue rechazado.

Ahora bien, es necesario resaltar que lo ordenado en el fallo resulta improcedente, debido a que se sale de la órbita del juez constitucional, ya que no se puede ordenar el reconocimiento de una prestación económica vía acción de tutela, pues se debe recordar que esta acción tiene un carácter subsidiario y solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios, situación que no se presenta en este caso toda vez que la ciudadana cuenta con la justicia ordinaria para solicitar que se debata el derecho reclamados en la presente acción. (...)

Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno..."

En vista de lo anterior, solicita REVOQUE el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

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

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, de acuerdo al pedimento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, quien considera no ha vulnerado derecho fundamental alguno, como quiera que, la solicitud de pago de incapacidades requerida por la accionante, fue desatada negativamente al no acreditar la originalidad de los soportes, a más de considerar que, no se cumple requisito de subsidiariedad, ello al contar con la justicia ordinaria para debatir del derecho reclamado.

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

Descendiendo al caso objeto de estudio y para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, procedente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto de las entidades responsables del pago de la incapacidad médica:

Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013^[21], las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”^[22].

² Sentencia T-194 de 2021

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad^[23] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012^[24], el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador^[25].

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación^[26], esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación^[27].

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación^[28] -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"^[29]. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador^[30]. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a

calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%^[31], evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”^[32]. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[33].

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

*Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**^[34] –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad^[35].*

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017^[36].

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos^[37], y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015^[38], el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540

días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada¹³⁹¹.

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:

Cuadro No.2

Periodo	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

...”.

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, debe advertirse en primer lugar que, si bien el objeto del presente amparo, es el pago de una prestación económica— incapacidades—, de cara al cumplimiento de requisito de procedibilidad de subsidiariedad, el juez constitucional debe estudiar si el medio judicial ordinario, es eficaz y suficiente para lograr la protección inmediata de los

derechos del accionante, señalando la Corte Constitucional³ que, procede el amparo constitucional, cuando:

- a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.*
- b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.*
- c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.*
- d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.*

Bajo este panorama, es claro que una persona incapacitada es una persona en situación de debilidad manifiesta, que por su situación de salud no se encuentra en un plano de igualdad con aquellas que no están en esa situación, pero además, en este caso ha dejado claro la accionante que, depende del pago de la incapacidad para subsistir, pues no tiene más entradas económicas, ni quien le ayude, afirmación que dicho sea de paso, no fue desvirtuada por las entidades accionadas, constituyendo ello una situación de urgencia, que hace indispensable la intervención del juez constitucional a efectos de conjurar cualquier afectación a los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital.

³ T-523 de 2020

Aclarado lo anterior, Colpensiones centra su reproche, en el hecho de no haber vulnerado derecho fundamental alguno, pues rechazó la solicitud del pago de las incapacidades requeridas por la accionante al no acreditarse la "originalidad de los soportes", pese a ello, la accionante afirma que radicó las incapacidades en los formatos originales SURA, en ese sentido, es evidente que, el rechazo de la solicitud de la accionante se funda en un trámite meramente administrativo que puede superarse con el simple requerimiento que en tal sentido se realice ante la EPS en punto de las incapacidades allegadas por la usuaria, constituyendo ello una barrera administrativa injustificada para el acceso a esta prestación de seguridad social de gran importancia como lo es el subsidio de incapacidad, el cual constituye la única posibilidad de sustento para la accionante, situación que deriva en una clara afectación al mínimo vital.

Sean estos entonces, argumentos suficientes para **CONFIRMAR** la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, fechado del 08 de septiembre de 2022.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 08 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d206e4b184d3f5503169f55db1b685e675c94feb1d75e1de65faa1aad7dc5e5d**

Documento generado en 12/10/2022 08:13:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.033
Radicado: 056153104001202200093
No. Interno: 2022-1350-2
Accionante: JHON FREDY SALAZAR SÁNCHEZ
Accionada: AFP COLPENSIONES
Vinculada: SURA EPS
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado en sesión de la fecha según acta No. 095

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el día 06 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante el cual se accede a la protección invocada por el accionante JHON FREDY SALAZAR SÁNCHEZ.

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

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos y pretensiones fueron sintetizados por el Juzgado de Primera Instancia de la siguiente forma:

“Indicó el accionante que el día 28 de agosto de 2021, fue víctima de un accidente de tránsito, presentando unas fracturas de iliaco izquierdo, pelvis, fractura de costillas, escapulas, primero y segundo metatarcarpio, fractura de radio y cúbito de brazo izquierdo, perforación de la vena aorta a nivel torácico, estando un mes en coma y hospitalizado hasta el 11 de noviembre de 2021.

Dice que inicialmente EPS SURA, cumplió con el pago de incapacidades de los 180 días que se habían generado, por lo que en el día 150 la EPS procedió a enviar de manera correcta la documentación completa al fondo de pensiones Colpensiones.

Agrega, que el Fondo de Pensiones dice que no le pueden realizar el pago de las incapacidades de los días adeudados, ya que indican que la EPS debe responder por los 6 meses y que luego el fondo inicia a pagar, o sea el 20 de julio en adelante del presente año, situación que genera malestar porque el accidente de tránsito fue el 28 de agosto de 2021 y se puede inferir que desde ese mismo día se encuentra incapacitado e incluso se puede evidenciar que la EPS realizó el pago oportuno de las incapacidades de los 180 días iniciales de lo que le corresponde y se inicializaron a pagar desde el día 29 de agosto, terminando el día 24 de febrero, además, que Colpensiones manifiesta que el diagnóstico presentado no se encuentra relacionado con el concepto de rehabilitación y que además esa era la razón por la cual no reconocían ese periodo, por ello acude a que se le protejan sus derechos fundamentales.

Por último, solicita se protejan sus derechos invocados y se ordene al Fondo de Pensiones Colpensiones el pago de manera inmediata de las incapacidades que se han generado desde el día 23 de febrero hasta la fecha que se han generado las prórrogas”.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia concedió las pretensiones de la acción de tutela instada por el ciudadano JHON FREDY SALAZAR SANCHEZ, al considerar acreditado que:

“... se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que se trata de una persona que viene con una incapacidad prolongada por enfermedad general, generándose unas incapacidades continuas desde el día 29 de agosto de 2021, tal como se desprende de lo aportado por la EPS SURA en el detalle adjunto de incapacidades, donde se puede advertir por el despacho, que a partir de esa fecha se registra las respectivas prórrogas, por más de 180 días.

(...)

“...encontrándose que de conformidad con la jurisprudencia transcrita con precedencia es la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, la encargada de asumir el pago de las incapacidades generadas desde el día 181, es decir, 25 de febrero de 2022, teniendo en cuenta la relación detallada de las incapacidades registrada en la base de datos de la entidad prestadora de salud, aunado, a que la EPS, cumplió con el pago

que le corresponde de los 180 días hasta el 24 de febrero hogaño..."

(...)

Así las cosas, se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital deprecado por el señor JHON FREDY SALAZAR SANCHEZ ordenándole a la Administradora de Pensiones Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar a favor del accionante, las incapacidades generadas desde el día 24 de febrero de 2022, hasta el día 7 de septiembre de 2022, y las que se continúen generando hasta el día 540 de la incapacidad."

En virtud de lo anterior, resolvió:

1. *CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor JHON FREDY SALAZAR SANCHEZ, por vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital.*
2. **ORDENAR** A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, *para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a realizar el pago de la incapacidad a que tiene derecho EL SEÑOR JHON FREDY SALAZAR SANCHEZ, desde el día 25 de febrero de 2022 de 2022, al 7 DE septiembre de 2022, , y las que se continúen generando hasta el día 540 de la incapacidad."*

4. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

El accionado Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, impugna la tutela y la sustenta en los siguientes términos:

(...)

3. *“El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que, para los casos de accidente o enfermedad común, y siempre que exista concepto favorable de rehabilitación emitido por la correspondiente EPS, las empresas promotoras de salud EPS pagarán los primeros 180 días de incapacidad médica.*
4. *A su turno, y en el evento en que se sigan otorgando incapacidades médicas al afiliado, los fondos de pensiones otorgarán, hasta por 360 días adicionales e ininterrumpidos a los primeros 180, un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, hasta completar el día 540 de incapacidad. Corresponde a las empresas promotoras de salud EPS el pago de las incapacidades que se sigan generando con posterioridad al día 540 de incapacidad médica.*
5. *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 si se tiene en cuenta lo siguiente.*
 - a. *El día inicial corresponde al 22 de enero de 2022.*
 - b. *El día 180 corresponde al día 20 de julio de 2022.*
 - c. *El día 540 corresponde al día 15 de julio de 2023.*
6. *En este orden de ideas, el pago de las incapacidades causadas desde el 22 de enero de 2022 al 20 de julio de 2022 corre por cuenta de la corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliado el accionante. A COLPENSIONES le corresponderá el pago de las que se*

causen desde el día 181 de incapacidad, esto es, desde el 21 de julio de 2022 y hasta por 360 días adicionales e ininterrumpidos, hasta completar el día 540 de incapacidad.

Indica el accionado que: (...) *“debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno. (...)*

(...) “Si bien es cierto, la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, no es posible jurídica ni materialmente atribuir a Colpensiones dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a la entidad competente. (...)

(...) En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano”.

De conformidad con lo anterior solicita se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los

derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

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

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, pues de acuerdo al pedimento de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, el pago de las incapacidades objeto del presente amparo corresponde a la EPS y no al fondo de pensiones.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio y para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, procedente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto de las entidades responsables del pago de la incapacidad médica:

Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013^[21], las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

² Sentencia T-194 de 2021

Este pago se surte, por parte de las ARL, "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"^[22].

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad^[23] *radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:*

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012^[24]*, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador*^[25].

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación^[26]*, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación*^[27].

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación^[28] *-sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad

laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”^[29]. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador^[30]. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%^[31], evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”^[32]. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[33].

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurrieron en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**^[34] –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue

efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad^[35].

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017^[36].

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos^[37], y no el cumplimiento del deber de pagar los

subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015^[38], el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada^[39].

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:

Cuadro No.2

Periodo	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

...”.

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, en la que advierte que, no le corresponde el pago de las incapacidades requeridas por el accionante, esto es, a partir del 23 de febrero de 2022, toda vez que en su sentir, las incapacidades iniciaron

el día 22 de enero de 2022, luego, le corresponde el pago de aquellas a partir del día 181, esto es, desde el 21 de julio de 2022 y hasta por 360 días adicionales e ininterrumpidos, hasta completar el día 540 de incapacidad.

Ahora, tal como lo advirtiera el Juez de Primer grado, de acuerdo a lo informado por la EPS SURA³, se estableció que, el señor John Fredy Salazar Sánchez, se encuentra incapacitado desde el 29 de agosto de 2021 hasta el 7 de septiembre de 2022 de manera ininterrumpida, destacándose que la incapacidad inicial va desde el 29 de agosto de 2021 al 27 de septiembre de 2021 y las subsiguientes son **prorrogas de aquella**. Asimismo, indicó la **EPS SURA** al momento de su respuesta que, **el accionante lleva acumulado 375 días incapacidad por la misma patología, de las cuales pagó hasta el día 180, esto es, el 24 de febrero de 2022.**

Pese a lo anterior, Colpensiones se niega al pago de las incapacidades posteriores al día 180, en tanto considera que la incapacidad realmente inició el 22 de enero de 2022, ello en razón a que, el diagnóstico de la incapacidad S362 no se encuentra relacionado con el concepto de rehabilitación

³ Ver pagina 12 y ss del archivo denominado " 06RespuestaSura.df" de la Carpeta de Primera Instancia

(CRE) allegado⁴, señalando como nuevo ciclo de incapacidad: **día inicial** 22/01/2022, **día 180:** 20/07/2022, **día 540:** 15/07/ 2023.

Así las cosas, es evidente que, Colpensiones pretende desligarse de su responsabilidad de cara a una situación claramente administrativa que debe resolver o aclarar con la EPS en punto del diagnóstico relacionado en el concepto de rehabilitación aportado por esta última, dejando de lado que efectivamente el accionante viene incapacitado desde el 29 de agosto de 2021, misma que se ha prorrogado hasta el mes de septiembre de esta anualidad en razón a una misma patología. De suerte que, las desavenencias administrativas en modo alguno puede asumirlas el usuario, quien de cara a su situación de salud se encuentra imposibilitado para laborar y, en consecuencia, para asumir su propio sustento, situación que en definitiva va en detrimento de sus derechos fundamentales, especialmente al mínimo vital.

Sean estos entonces, argumentos suficientes para **CONFIRMAR** la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fechado del 06 de septiembre de 2022.

⁴ Ver paginas 15 y ss del archivo denominado "02EscritoTutela.pdf" de la capeta de primera instancia

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 06 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **388375af8a67717e810ffe8371a0d15fada4afdd06c2e4129562c447a1eeecfa**

Documento generado en 12/10/2022 08:12:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 058373104002202200187

Rdo. Interno: 2022-1428-2

Accionante: JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ.

Accionado: OFICINA NÓMINA Y RETIRO DE
ARMADA NACIONAL

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 035

Decisión: CONFIRMA

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 096

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante, la señora JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ, contra el fallo de tutela proferido el día 16 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo - Antioquia-, mediante el cual se negó el amparo deprecado.

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

2. LA DEMANDA

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

“Cuenta la accionante que el 28 de agosto elevó derecho de petición a la OFICINA DE NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL a fin de que le fueran emitidas las nóminas de retiro y pensión del señor ANUAR ALBERTO JANNA VIDAL identificado con cédula de ciudadanía 78'760.456.

Señala que el 12 de septiembre del mismo año, la caja de retiro CREMIL le dio respuesta a la petición, pero sin allegar prueba documental alguna de lo indicado por la entidad.

(...)

Por los hechos narrados, la accionante solicita le sea tutelado el derecho fundamental de acceso a la información y en consecuencia se ordene a la OFICINA DE NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL emitir la nómina de retiro y pensión del señor ANUAR ALBERTO JANNA VIDAL identificado con cédula de ciudadanía 78'760.456. evidenciando los comprobantes de pago.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia negó las pretensiones de la acción de tutela instada por la ciudadana JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ, al considerar que:

“De acuerdo a lo aportado en la contestación por parte de la OFICINA DE NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL se logró establecer que la entidad desconocía la petición elevada por la accionante.

De otro lado, de conformidad con lo aportado por la accionante, señora JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ, pese a que allegó escrito de

derecho de petición, no fue posible establecer que el mismo haya sido radicado ante la entidad, pues no se evidencia radicado físico o la constancia del envío a los correos de la entidad accionada.

Es por lo anterior que, sin necesidad de realizar un estudio profundo al expediente, se puede advertir que **no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la tutelante**, en razón a que no es dable exigir a la OFICINA DE NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL dar respuesta a una solicitud que nunca se ha radicado.

Bajo esos términos, este Despacho no concederá el amparo a los derechos fundamentales invocados por la accionante, señora JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 39'315.779, toda vez que no se avizora vulneración alguna por parte de la OFICINA DE NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL".

En virtud de lo anterior, dispuso esa Judicatura:

"PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la señora JANE LUYNE VICTORIA GONZÁLEZ quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 39'315.779 en contra de la OFICINA DE NÓMINA Y RETIRO DE ARMADA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión".

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La accionada interpuso el recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia, ello al considerar que la entidad accionada si conocía la petición objeto de este amparo, ello porque:

"...recibió la notificación del derecho de petición la cual fue enviada por el juzgado promiscuo de familia el día 18 agosto de 2022, en cuanto a la notificación de la tutela fue enviada a dicha entidad el 13

de septiembre a sus correos donde se les notifico de la diligencia en curso.

2. Así mismo, señor juez desde el día 27 de abril del 2022 el juzgado promiscuo de familia realizo la solicitud al jefe oficina de nómina de la armada nacional para que allegaran al despacho informe de las nóminas liquidadas del señor ANUAR ALBERTO JANNA VIDAL C.C 78760465, el juzgado de familia lo considero procedente, para efectos de cuota de alimentaria en favor de la menor LAURA VALERIA JANNA VICTORIA, fijado en proceso mediante auto No 546 de septiembre de 2013, lo cual nunca hicieron llegar los certificados de nómina hicieron caso omiso a lo solicitado por el juzgado..."

En vista de lo anterior solicita, se ordene a la oficina de nómina y de retiro de la armada nacional allegar en el menor tiempo posible los certificados y nómina del RETIRO Y PENSION del SARGENTO SEGUNDO ANUAR ALBERTO JANNA VIDAL C.C 78760 465".

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado por la señora JANE LUYNE VICTORIA GONZALEZ al no haberse resuelto una solicitud fechada del 28 de agosto de 2022 por medio de la cual solicitó a la Oficina de Nómina y Retiro de la Armada Nacional la nómina de retiro y pensión hasta la fecha del señor ANUAR ALBERTO JANNA VIDAL.

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

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

Se invoca por la accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente: “Art. 23. **Derecho de Petición.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”².

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015 Código Contencioso Administrativo, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15)

días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a

² Constitución Política de Colombia.

la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

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

determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[44]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

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

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

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

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

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

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

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

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

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho**

de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

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

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

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

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

Finalmente, en punto de la carga de la prueba en sede de tutela indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.^[39]

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho

fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."^[41]

20. *Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].*

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas."

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la accionante al sustentar la impugnación, en la que advierte que la Oficina de Nómina y Retiro de la Armada Nacional si conocía la petición objeto de esta acción constitucional, en tanto la petición fue enviada el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia.

Así las cosas y verificado el escrito tutelar como la impugnación con los respectivos anexos, no se avista derecho de petición remitido el **28 de agosto de 2022** a la Oficina de Nómina y Caja de Retiro de la Armada Nacional por parte de la accionante, tal como lo advirtiera el Juez de Primer Grado y, en ese sentido, para la Sala es claro que la entidad accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, o por lo menos ello no fue acreditado por ésta, siendo la señora JANE LUYNE VICTORIA GONZALEZ, la única que puede acreditar que efectivamente realizó una petición y que la misma fue puesta en conocimiento de la entidad accionada a través de los medios pertinentes para ello, situación que en la presente causa no ocurrió.

Es de advertir que, junto con la impugnación la accionante allegó una serie de anexos en los que se evidencia algunos requerimientos realizados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo a la entidad accionada en virtud de un proceso ejecutivo de alimentos, esta situación a más de ser diferente a la abordada en su escrito tutelar en la que se relaciona una petición remitida el 28 de agosto de 2022, no contiene petición o solicitud remitida o radicada en esa fecha.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal De Circuito de Turbo, Antioquia, el 16 de septiembre de 2022, al no existir prueba, al menos sumaria, de la violación al derecho de petición alegada por la accionante.

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

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

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el 16 de septiembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4d4cdfcdfcf4dfe150b31aace49e2e6942d4cf3a7d831650b01efa50bae36620**

Documento generado en 13/10/2022 03:21:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	050306000321 2020 00079
N. I.	2022-0076-3
DELITO	Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego de Uso Restringido, Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos
ACUSADO	Héctor Jaime Espinosa Velásquez
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	13 de octubre de 2022

Medellín (Ant.), veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 265 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó al señor **Héctor Jaime Espinosa Velásquez** como autor de del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego de Uso Restringido, Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia de primera instancia así:

“El 5 de junio de 2020 a las 11:30 horas, y luego recibir una llamada telefónica la subestación de policía de minas de Amagá, informando de la presencia de tres sujetos armados vendiendo estupefacientes, entre los que se mencionaron los alias de Ratón, Piolin y de El Veneco, se procedió a realizar labores de patrullaje y verificación de la información ciudadana

y, es así como al llegar a un sector llamado Ferreria, de una casa salieron dos sujetos corriendo, uno de ellos apuntado con el arma al policía IT Walter Agudelo y quien siguió corriendo pasando por el frente de IT Carlos Ruiz, por lo que le policía emprendió la persecución inmediata. De pronto, esa persona salió de un matorral y les apuntó nuevamente el arma a los policías Jhoan Roncancio y Carlos Ruiz, por lo que los policías debieron disparar al no atender esta persona las ordenes legítimas, razón por la cual tiró al piso el arma y fue reducido finalmente.

Esta persona se identificó como Héctor Jaime Espinosa Velásquez y era quien portaba el arma de fuego tipo subametralladora calibre 9 milímetros, dos proveedores y 31 cartuchos calibre 9 mm, lo que la enmarca en el artículo 366 del Código Penal. Según el estudio del Laboratorio Balístico forense del 5 de junio de 2020 realizado por el SI. Julian Andres Henao Quintero, el arma es APTA para percutir o producir disparos y los elementos adjuntos están en buen estado de conservación y funcionamiento...”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 05 de junio de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Titiribí, se formuló imputación al señor **Héctor Jaime Espinosa Velásquez** por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego de Uso Restringido, Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 21 de abril de 2021.

La audiencia preparatoria se realizó en sesión del 24 de junio de 2021. La fase de juicio oral inició el 20 de septiembre de 2021 y culminó el 23 de septiembre de 2021, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo condenatorio y se ordenó la captura del enjuiciado. La lectura de sentencia se llevó a cabo el 03 de diciembre de 2021.

FALLO IMPUGNADO

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó al señor **Héctor Jaime Espinosa Velásquez** en calidad de

autor penalmente responsable de la conducta punible de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego de Uso Restringido, Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos.

Los agentes de policía Juan Carlos García Marulanda y Johan Roncancio Camacho, refirieron que el día 05 de junio de 2020 se llevó a cabo el procedimiento policial, el cual se inició por una llamada realizada por un integrante de la comunidad a la subestación de policía de Minas de Amagá, en la cual advirtió que, en el sector la Ferrería, se encontraban unos sujetos en posesión de armas de fuego.

Se desplazaron seis uniformados a la zona para realizar las correspondientes labores de verificación y allí se dividieron en dos grupos, unos ingresaron al lugar por la parte de en frente, y el segundo grupo conformado por los testigos, se dirigieron por la parte de atrás de los inmuebles, logrando observar a un sujeto que corría y el cual, al notar la presencia de los agentes de policía intentó accionar el arma pero no se produjo la descarga.

En ese instante, el patrullero Johan Roncancio realizó disparo disuasivo, y el acusado arrojó su armamento al suelo, al intentar esposarlo presentó oposición, por lo que utilizaron la fuerza para reducirlo.

El arma que lanzó correspondía a una subametralladora marca INGRAN, calibre 9 mm, con dos proveedores, uno con capacidad para 30 cartuchos y el otro con capacidad para 15 cartuchos, y 31 cartuchos, todos estos elementos aptos para producir los efectos para los cuales fueron fabricados.

Estima que, los dichos de los agentes de la policía nacional son explícitos en afirmar como se desarrolla la avanzada hacia el lugar que fue señalado y la forma como encuentran y capturan a la persona hoy enjuiciada, sin percibirse por el Despacho, sentimientos animadversión frente al acusado.

Por su parte, los relatos ofrecidos por los testigos de la Defensa, no encuentran punto de encuentro frente a la manera en que según ellos acaecieron los hechos, aunque todos refieren que al acusado que no se le encontró nada, ninguno estuvo presente al momento de la captura, sino que, mencionan situaciones que se presentaron con posterioridad a la aprehensión, intentado menoscabar la actuación de los uniformados, entre ellos el uso de la fuerza para disminuir al encausado.

Para la imposición de la pena, partió del mínimo del primer cuarto, 132 meses de prisión, y aumentó 8 meses, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta en la que se presentó, la oposición a la fuerza pública el daño potencial creado y la reincidencia en el accionar criminal.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la decisión que condena a su prohijado, interpuso recurso de apelación, en contra del fallo referido.

Luego de hacer un resumen de los dichos de cada uno de los testigos que comparecieron al juicio oral, indicó que, el fallador, no realizó un análisis crítico de acuerdo a la objetividad e imparcialidad que lo obliga la constitución y la ley en la valoración de la prueba, pues no midió con el mismo racero los testigos de cargo y los de descargo, teniendo como premisa que la autoridad siempre dice la verdad y los testigos de la defensa, mienten a favor del procesado.

La prueba es clara, los agentes llegaron disparando, agrediendo a la comunidad e irrumpiendo en las viviendas, capturaron 2 personas, no una como lo indicaron, el arma y munición estaban tiradas en el piso de la casa del señor Hernando Pérez, igual que la munición y proveedor y no en poder de su prohijado.

Los agentes de policía niegan haber ingresado a viviendas o haber realizado más capturas, lo cual no se corresponde con la versión del señor Hernando Pérez, quien refirió que él fue capturado dentro de su residencia al encontrarse un arma en el patio de la misma, también indicó que fue conducido estación de policía donde le tomaron su declaración y posteriormente, lo dejaron en libertad.

Los uniformados indicaron que, el uso de la fuerza fue moderado y que solo se raspó su cara al ser esposado por oponerse a su captura, sin embargo, el médico legista le otorgó 8 días de incapacidad, por lesiones con golpes contundentes en varias partes de su cuerpo.

Tampoco es cierto que, ninguno de los testigos ofrecidos por la defensa haya presenciado los hechos de manera directa pues la señora Leidy Ocampo, dijo que Héctor estaba en su corredor, en la parte trasera de su casa, fumándose un cigarrillo de marihuana, cuando los policías llegaron disparando y del susto o miedo éste salió corriendo. Contrario a lo manifestado por los policiales quienes dicen que se les enfrentó y trató de dispararles.

Solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, decretando absolución en favor de su representado o de manera subsidiaria, peticiona no tener en cuenta el incremento punitivo, pues el hecho de tener antecedentes penales no constituye un factor para aumentar la pena. Tampoco el hecho que la conducta sea grave, pues es el mismo legislador así lo estableció en el art. 366 con una pena muy severa; no

se probó cuál fue el daño, tampoco que su prohijado se haya enfrentado a la policía.

Indicó que, en caso de haberse demostrado que el arma había sido modificada se configuraría una causal de agravación -no de incremento punitivo- y al no haberse formulado acusación en ese sentido, no podría endilgarse por parte del juez de conocimiento en virtud del principio de congruencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para resolver el recurso interpuesto según lo previsto en el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, ámbito funcional que por virtud del principio de limitación se encuentra restringido al examen de los aspectos impugnados y a los que le estén vinculados inescindiblemente y con respeto con respeto de la prohibición de la reforma en peor de que tratan los artículos 20 de la ley 906 de 2004 y 31 de la Carta Política, porque ante la inconformidad exclusiva de la defensa, en el acusado converge la condición de apelante único.

Del conocimiento para condenar:

Según los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004 el fallo de carácter condenatorio sólo es viable cuando la prueba practicada e introducida en el juicio oral y público con satisfacción de las exigencias contempladas en el artículo 16 del estatuto en referencia, esto es, de inmediación, contradicción y concentración, forja el conocimiento más allá de toda duda sobre la comisión de la conducta punible y la responsabilidad penal.

La inconformidad de la Defensa radica básicamente en que, la primera instancia otorgó mayor poder suasorio a las declaraciones de los agentes de policía que a la versión suministrada por los testigos de descargo.

Para la primera instancia la credibilidad de los testigos de cargo no fue menguada con los de la defensa y los argumentos del defensor no corresponden a la realidad probatoria. No desvirtúan la situación de flagrancia en que fue sorprendido el procesado en posesión de un arma de fuego prohibida para la población general y por tanto no se puede inferir una duda razonable en favor del mismo

Así se tiene que los patrulleros Juan Carlos García Marulanda y Johan Sebastián Roncancio testificaron que el 5 de junio de 2020 realizaron operativo en el sector de la Ferrería del municipio de Amagá, dado que según información de fuente humana anónima que les fue brindada de manera telefónica en ese sector se encontraban tres sujetos, alias *Ratón*, alias *Veneco* y alias *Piolín* con un arma de fuego, razón por la cual se desplazaron en compañía de otros cuatro o cinco compañeros más para verificar la situación.

Llegaron al sitio referido, el cual describen como una zona rural con un caserío que parece un “laberinto” y se dividieron en dos grupos. Los testigos ingresaron por un “barranco” correspondiente a la parte de atrás de las viviendas y los demás, se desplazaron por la parte de abajo o del frente.

Cuando se encontraban descendiendo de la pendiente observaron a un hombre que subía corriendo por el monte, uno de los compañeros que se encontraba en la parte de abajo les gritó que iba armado y, ellos lograron verificarlo de manera directa, pues ese ciudadano les apuntó y

apretó el gatillo, pero el arma se le “encasquilló” y no se produjo el disparo.

Johan Sebastián Roncancio accionó su pistola de dotación en la parte blanda de la tierra para disuadir al agresor y éste dejó caer una mini uzi y un proveedor e intentó huir. Procedieron a reducirlo mediante el uso de la fuerza pues cuando lo iban a esposar los quería agredir y lo condujeron en calidad de capturado a la camioneta con destino a la estación de policía.

Ese día solo el hoy procesado fue capturado, no se realizó ingreso ni registro a inmuebles.

Dichos testigos merecen credibilidad dado que hacen un relato de lo que percibieron de manera directa, suministran en detalle los aspectos relacionados con el operativo desplegado, sus versiones guardan verosimilitud y coherencia y no se observa en ellos ánimo alguno de perjudicar al procesado, a quien conocieron simplemente en razón de dicho procedimiento.

En cuanto a los testigos de descargo, como se verá, no tienen la suficiente entidad para desvirtuar la narración de los hechos realizada por los uniformados o por lo menos para generar dudas al respecto, pues sus dichos se tornan contradictorios e inverosímiles.

Juliana Estefanía Becerra Niño, indicó que, estaba haciendo el almuerzo cuando observó que subían dos policías, uno con una pistola y otro con un arma más larga, ella se sorprendió y trató de correr, pero el primero de ellos le manifestó que si se movía le disparaba.

Le preguntaron si sabía dónde vivía *Sandra*, el *Caleño* o *Ratón* pero manifestó no tener conocimiento, cuando le estaban indagando sobre

ello observó a su vecino Jaime a quien más adelante se refirió como “*ratón*” subir por un barranco, el policía le hizo un disparo y si éste no se agacha “le mete el tiro” (*sic*)

Aseguró que, desconoce los motivos por los cuales fue aprehendido pues él no llevaba ningún elemento en esos momentos, también refirió que no observó que éste arrojara algo al suelo.

Indicó que, vivió en el sector de la ferrería por un año, desde el **16 de diciembre de 2020** hasta el **18 de enero de 2021**, sin embargo, los hechos que se investigan tuvieron ocurrencia el **05 de junio de 2020** lo que significa que, para ese momento y a diferencia de su narración, no se encontraba domiciliada en el sector.

Por otra parte testificó que, los uniformados llegaron al lugar indagando por tres personas *Sandra, El Caleño y Ratón* y les manifestó no conocer donde se domiciliaban. Pero de manera espontánea, se refirió al acusado con el alias de *Ratón*, indicó que, era su vecino y vivía a un metro de su lugar de residencia.

También informó que, fue ella quien alertó a Melina Andrea de la agresión que estaba sufriendo su esposo a manos de los uniformados, pero en la audiencia pública se escuchó a la compañera sentimental del acusado y en ningún momento ubicó a su vecina **Juliana Estefanía Becerra Niño** en la escena, pues en su declaración fue enfática al referir que, decidió salir de su vivienda y dirigirse hasta el lugar donde se produjo la captura por las voces de auxilio de su compañero sentimental quien le gritaba “amor por favor ayúdeme”

Las contradicciones en la versión de **Juliana Estefanía Becerra Niño**, permiten inclusive dudar sobre su estadía en la escena de la captura pues ninguno de los deponentes la mencionó en sus relatos ni fue

visualizada por los agentes de policía quienes reiteraron que, en el momento en el cual se enfrentan al acusado no había nadie más en el sector.

Hernando Pérez Buitrago indicó que, el arma incautada fue hallada en el patio de su vivienda, pero el relato que brindó sobre las circunstancias en las cuales se llevó a cabo el procedimiento se torna en incoherente.

Para la fecha de los hechos, se encontraba acostado viendo televisión cuando observó a alias *“Piolín”* y a alias *“Veneco”* –quienes según sus propios dichos venden estupefacientes, extorsionan y le pegan a la gente- que pasaron huyendo por la sala de su casa, y *“se volaron de ahí para arriba”*. Explicó que esa parte de la vivienda no tiene muros por lo que pudieron *“escurrirse”* con facilidad, de manera inmediata ingresaron a su vivienda un sargento y dos uniformados más, quienes los estaban persiguiendo.

Refirió que, los agentes de policía a pesar de las dificultades de salud y de movilidad del testigo, lo capturaron lo sacaron de la cama apuntándole con un arma en la nuca y mientras era conducido a las afueras de su residencia observó en el patio un arma de fuego, supo que se trataba de *“una metra”*, porque los uniformados así lo manifestaron.

Si bien el declarante trata de ubicar el arma incautada en un lugar diferente al señalado por los testigos de cargo e inclusive sugiere que la misma era portada por alias *“Veneco”* y alias *“Piolín”* -a quienes los había observado días antes en posesión de dicho elemento- lo cierto es que, a medida que ahonda en detalles, su relato se torna incoherente y poco creíble.

Pérez Buitrago manifestó que el arma se encontraba tirada en el piso del patio y que nadie la cogió que inclusive él pasó por encima de ella y la pateó con el pie.

Resulta poco o nada creíble la manifestación del testigo por la que cataloga de imprudente y descuidada la labor de los policiales quienes, según su dicho, permitieron que un arma de fuego de semejante entidad quedara expuesta en un patio que no tenía ningún tipo de privacidad ni muros que impidieran el ingreso de otras personas. Precisamente los policiales se encontraban en cumplimiento de su deber en un lugar foráneo y desconocían el paradero de las personas que habían estado persiguiendo, luego dejar ese elemento expuesto constituía un peligro para su propia humanidad.

Ahora bien, en cuanto a su propia aprehensión también incurre en contradicciones evidentes. En un principio el indicó que, los agentes lo sustrajeron de su vivienda como capturado y lo condujeron a la estación de policía, sin embargo, cuando continua con su relato indicó que, estando en ese lugar en calidad de **testigo** le indagaron por alias "*Veneco*" y alias "*Piolín*" y que luego lo llevaron a su casa en una motocicleta. Frente a este aspecto nada se aclaró en desarrollo de su testimonio.

Aunado a ello, resulta extraño pensar que, los agentes le hubieran indagado por sólo alias "*Veneco*" y alias "*Piolín*" y no por su vecino "*Ratón*" quien finalmente fue quien resultó judicializado.

Y es que, si bien las señoras **Leidy Diana Ocampo Franco** y **Melina Andrea García García** señalaron que, el señor Pérez Buitrago también fue capturado, lo cierto es que, la primera de ellas refirió que, sabe de dicha conducción "*porque la gente decía*" mientras que la segunda indicó solamente que, desconoce los motivos de la captura

del señor Hernando *“porque ese un señor enfermo y nunca sale de la casa”*, no se estableció si ella de manera directa observó cuando los policiales, supuestamente, condujeron a su vecino a la patrulla o si al igual que la señora **Ocampo Franco**, obtuvo esa información por parte de terceros.

Luego, la versión brindada por el señor **Hernando Pérez Buitrago** no cuenta con la capacidad suasoria para derrumbar la teoría del caso del ente fiscal máxime cuando sus dichos resultan ser bastante incoherentes y no logran corroborarse con los demás elementos de prueba que desfilaron en el juicio oral.

Por su parte, **Leidy Diana Ocampo Franco** indicó que, para el 05 de junio de 2020 se encontraba en el corredor de su casa junto con su vecino, el hoy procesado, **Héctor Jaime** fumando marihuana, cuando notaron la presencia de dos uniformados, uno de ellos empezó a dispararle a su amigo y a persuadirlo para que se quedara quieto sin embargo, éste del susto salió corriendo detrás de su casa y ella por su parte se tiró a un monte.

Sabe que lo capturaron por un caminito que hay detrás de la casa, *“yo me tire para el monte. Ya cuando salí ya lo llevaban en la patrulla”*.

Dicha testigo no solamente no estuvo presente en el momento de la captura, sino que además su declaración contradice lo manifestado por su vecino **Pérez Buitrago** pues éste refirió que, el procedimiento policia fue llevado de manera “discreta” sin embargo la señora **Ocampo Franco** indicó que los uniformados arribaron al lugar realizando disparos, proceder que también fue puesto de presente por parte de la esposa del acusado.

Pese a que las viviendas estaban separadas por uno o dos metros de distancia, pues así lo refirieron los declarantes de la defensa al unísono, resulta bastante ilógico que, algunos hayan escuchado disparos -Leidy Diana Ocampo Franco y Melina Andrea García García- y otros ni siquiera los hayan percibido -Juliana Estefanía Becerra y Hernando Pérez Buitrago-

Finalmente, la declaración vertida por **Melina Andrea García García**, compañera sentimental del acusado, se advierte que no estuvo presente en el momento de la captura pues lo observó diez minutos antes del procedimiento policial y cuando ya había sido reducido por los uniformados.

Resulta evidente su intención de salvaguardar los intereses de su pareja quien además es el padre de su hijo. En su testimonio incluso refirió que, para la fecha de los hechos su esposo se encontraba en prisión domiciliaria por un porte de armas, sustituto que le había sido concedido en el mes de febrero de 2020, hechos en los que según ella tampoco tenía responsabilidad alguna su esposo razón por la que le fue concedida la prisión domiciliaria.

Finalmente, en cuanto a las lesiones que presentó el procesado al momento de su captura se demostró que luego que intentó atacar a los policiales con la mini uzi, intentó huir y debieron hacer uso de la fuerza para reducir al acusado quien se oponía de manera violenta a que lo esposaran. Este se raspó la cara contra la tierra y las ramas que había en el lugar y que, inclusive ellos también resultaron lesionados en el marco del forcejeo.

Como estimó la primera instancia, no se trató de lesiones desproporcionadas para el relato brindado por los uniformados y, por el contrario, la veracidad de sus ponencias se mantienen incólumes.

Luego, no emerge duda alguna que, el sentenciado fue capturado en situación de flagrancia mientras portaba un arma de fuego y un proveedor de uso privativo de las fuerzas armadas sin que, los testigos ofrecidos por la defensa hayan logrado menguar credibilidad de los patrulleros que comparecieron al juicio oral para narrar lo que, directamente les constaba; no se advirtió sentimientos de enemistad por parte de los uniformados frente al acusado, se trató de un procedimiento regular y las lesiones generadas en la humanidad del procesado obedecieron únicamente a la dificultad que éste exhibió para dejarse colocar las esposas.

Es evidente entonces que, contrario a lo manifestado por la defensa, la primera instancia realizó una adecuada valoración de la prueba conforme a la cual pudo concluir que la credibilidad de los testigos de cargo no fue menguada por los de la defensa pues las manifestaciones de estos no desvirtúan la situación de flagrancia en que fue aprehendido.

Ahora bien, solicitó la Defensa que, en caso de no salir a avante su petición absolutoria se disminuyera la pena esto es, imponiendo mínima sin algún tipo de incremento.

El Despacho de primera instancia refirió que, se apartaba del mínimo de la pena contemplada para el tipo penal, esto es, 132 meses de prisión y decidió imponer 8 meses más, para un total de 140 meses de privación de la libertad, atendiendo que: los proveedores incautados tenían una capacidad modificada, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y las funciones que ella ha de cumplir, dejó por sentado que, se trata de una persona reincidente que no ha corregido su comportamiento y que, con fines de prevención general, debía imponerse una pena ejemplarizante.

Para el caso en concreto el aumento punitivo no se torna excesivo, por el contrario encuentra fundamento legal en el artículo 61 del Código Penal, pues la primera instancia consideró que, las circunstancias en las cuales se produjo el ilícito demuestran mayor intensidad del dolo, postura que comparte la Sala pues, el acusado no solamente emprendió la huida para evitar ser judicializado sino que, además no dudó en halar el gatillo y apuntar a la humanidad de sus captores cuando se vio sorprendido.

Ahora bien, el hecho de que, la primera instancia haya tenido en cuenta que, el procesado ya había sido judicializado por ese mismo delito, ello según los relatos de los testigos ofrecidos por la propia defensa, no significa que esté agravando la pena por contar con antecedentes penales tal y como lo percibe el apelante sino que, conforme con esa evidente proclividad al delito el despacho de conocimiento consideró necesario la aplicación de una pena mayor con miras a que, el sentenciado surta un mayor proceso resocializador y se aparte de ese proceder criminal, aspecto que está permitido valorarse en ese momento procesal.

Luego, el aumento estimado se soporta en los aspectos antes mencionados y no se accede a la modificación planteada.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia condenatoria emitida en contra de **Héctor Jaime Espinosa Velásquez** por la comisión del delito de **Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de**

Fuego de Uso Restringido, Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

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: **86e9f37d86ebda8c1e361746dbfc18d148bef5fa56c6174556e884f1b4d68e14**

Documento generado en 12/10/2022 09:01:06 AM

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 2018-1376-3
CUI 05045 31 04002 2014 00484
Acusado Jorge William Quinto Mosquera
Delito Homicidio en persona protegida y otro
Asunto Remite por competencia a la JEP

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

(Aprobado mediante Acta No. 279 de la fecha)

ASUNTO

La Sala remitirá por competencia el proceso que se adelanta en contra del señor **Jorge William Quinto Mosquera**, ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

HECHOS

Fueron expuestos en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Fueron plasmados en la resolución de acusación, así: según la información entregada por el ejército Nacional, el día 12 de enero del año 2006, aproximadamente a las 09:00 horas en la Vereda Guineo Alto-Corregimiento de San José de Apartadó, se reportó un falso enfrentamiento armado entre un grupo insurgente de las FARC y el equipo de puteros (sic) de la compañía “Depredador”, integrada por orgánicos del Batallón de contraaguerrilla de la Brigada N° XVII en desarrollo de la misión táctica “Escorpión”, cumpliendo la orden de operaciones militar N° “fénix” emitida por el comando del Batallón de Infantería N° 46 “Voltigeros”, hecho en el que se produjo el homicidio del señor Edilberto Vásquez Cardona.

Dentro de la primera parte de la investigación y juzgamiento quedó probado que la versión entregada por la familia del occiso era la realmente ocurrida el 12 de enero del presente año, el hijo menor de Edilberto, al levantarse encontró rastros de pisadas al interior de la vivienda, buscó a su padre y el alimento que él le dejaba antes de salir a trabajar, pero no encontró ni el uno ni el otro, escuchó una explosión, salió corriendo para donde su tía Lucivia Vásquez Cardona y mientras corría hacia la casa de su familiar, se encontró en el camino con los soldados, quienes lo persiguieron al escuchar sus gritos: una vez llegó donde la tía, le narró se habían llevado a su papá, la hermana de la víctima dio aviso a la comunidad de San José, se iniciaron las pesquisas, actividad que culminó al encontrar que el ejército había llevado el cadáver al cementero del pueblo”.

Se resalta que el señor **Jorge William Quinto Mosquera** hacia parte del grupo de soldados que dio muerte al señor Edilberto Vásquez Cardona.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de junio de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó condenó al señor **Jorge William Quinto Mosquera** como coautor del concurso de conductas punibles de homicidio en persona protegida y secuestro simple agravado. Le impuso la pena de 544 meses de prisión, multa de 2.932,6 s.m.l.m.v. e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 240 meses.

Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de prisión domiciliaria.

La decisión fue apelada por la defensa del condenado.

A folio 134 del cuaderno No. 9 obra memorial suscrito por la defensa del sentenciado donde manifiesta que es su interés someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- por lo cual

solicita la suspensión de la orden de captura emitida en su contra en la sentencia condenatoria.

Mediante correo electrónico del 6 de octubre de 2022, la suscrita Magistrada Ponente le solicitó a la JEP informar si ese Tribunal concedió el sometimiento al soldado **Jorge William Quinto Mosquera** identificado con la c.c. 7.257.272. No se obtuvo respuesta.

CONSIDERACIONES

Con el propósito de poner fin al conflicto armado en Colombia y materializar el derecho-deber supremo de todos los colombianos a la paz, el 24 de noviembre de 2016, el presidente de la República y las FARC EP suscribieron el *“Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*.

El Acto Legislativo 01 de 2017, establece parámetros necesarios para la aplicación del tratamiento preferente que debe darse a las investigaciones producidas en razón del conflicto armado en Colombia. El art. 5 transitorio estipula que la J.E.P conocerá, de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva, las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo.

Por su parte, la Ley 1922 de 2018, adoptó las reglas de procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, por medio de las cuales han de encausarse todas las actuaciones adelantadas en disfavor de los comparecientes. Del texto

normativo se resalta que será la Sala de Situaciones Jurídicas, la que deba realizar los análisis a las actuaciones que lleguen a dicha especialidad, partiendo del cumplimiento de los presupuestos básicos que se han venido dando a conocer en disposiciones normativas anteriores.

En el artículo 48 se estableció que: (...) *Recibida la actuación por la sala, a más tardar dentro de cinco días siguientes, proferirá resolución en la cual asume el conocimiento y ordenará comunicar a la persona compareciente, a la JEP, a las víctimas, a su representante y al ministerio público...*

(...) *“Transcurridos 10 días posteriores de la comunicación efectiva de la resolución la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas emitirá Resolución en la cual decidirá sobre la competencia de la JEP y la sala y sobre el reconocimiento de quien tenga la calidad de víctima”.*

Esa Sala está facultada para remitir las actuaciones a la de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas¹.

De los hechos jurídicamente relevantes consignados en la sentencia impugnada y de acuerdo con lo actuado en el proceso, se desprende que el sentenciado, como integrante del equipo de punteros de la compañía “Depredador”, integrada por orgánicos del Batallón de contraguerrilla de la Brigada N° XVII, en un falso enfrentamiento armado con un grupo insurgente de las FARC, produjo el homicidio del señor Edilberto Vásquez Cardona.

¹ Así se resolvió en el auto 005 del 17 de julio de 2018, aplicable al presente asunto que se enmarca en los criterios de priorización allí establecidos.

La conducta se encuadró jurídicamente en el delito de homicidio en persona protegida que hace parte del título que protege los atentados contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Es evidente que los hechos juzgados están directamente relacionados con el conflicto interno, y ocurrieron antes del 1 de diciembre de 2016, por lo que no hay duda que de conformidad con el acto legislativo 01 de 2017 el competente para su juzgamiento es la JEP.

La Corte Constitucional² al resolver conflicto de jurisdicciones entre la justicia ordinaria y la JEP, manifestó lo siguiente:

“Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la competencia de los jueces ordinarios se mantenga para adelantar las causas penales puestas a su conocimiento, de personas sujetas a la Jurisdicción Especial para la Paz, pues en estos casos son inaplicables los trámites propios de la Jurisdicción Penal Ordinaria. En consecuencia, la competencia es de la Jurisdicción Especial para la Paz, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 1922 de 2018 bajo los criterios de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, en el marco de sus facultades de priorización y selección”.

El sentenciado **Jorge William Quinto Mosquera** es un compareciente forzoso en los términos que han sido expuestos por el mismo Tribunal de la Justicia Especial Para la Paz³:

*“(…) la competencia de la JEP es prevalente sobre todos los asuntos o conductas cometidas por causa, o con ocasión, o relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado (art. 5 trans. const. AL 1/17). Insistió en que, según los precedentes de la SA, **quienes concurren ante esta Jurisdicción como comparecientes forzosos, como los miembros de la Fuerza Pública y los exmiembros de las FARC-EP, no pueden sustraerse de su competencia.** Por último, requirió, de*

² Auto 129 del 16 de abril de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³ Auto TP-SA 799 del 28 de abril de 2021, Sección de Apelación, Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz.

nuevo, al señor CELIS MÁRQUEZ para que presente el régimen de condicionalidad o CCCP.

(...)

Los comparecientes a la JEP pueden ser obligatorios, como es el caso de los exintegrantes de las FARC-EP y los miembros de la Fuerza Pública; o voluntarios, cuando se trata de agentes del Estado no integrante de la Fuerza Pública (AENIFPU) y terceros, incluyendo los que participaron en la protesta social o disturbios públicos⁴. Para los primeros, el desistimiento no es posible, dado que, en virtud de la Constitución y la ley, están sometidos a la competencia prevalente y exclusiva de la JEP por delitos relacionados con el conflicto armado, cometidos antes del 1 de diciembre de 2016. **Por consiguiente, el sometimiento de los comparecientes forzosos es integral, irrestricto e irreversible.** || La SA ha determinado que el sometimiento voluntario, al igual que el obligatorio, también es integral, irrestricto e irreversible desde su manifestación ante la JEP, de conformidad con el artículo 17 del AL 1/17.

(...)

La necesidad de llevar a buen término la labor jurisdiccional de la JEP exige clausurar la posibilidad de que los comparecientes, forzosos o voluntarios, puedan elegir sustraerse de la órbita competencial de esta Jurisdicción. Admitir esta facultad afectaría en forma desproporcionada los derechos de las víctimas y comprometería la misión que la Constitución y las leyes le han asignado a la JEP. Por tal razón, la figura del desistimiento está proscrita de esta Jurisdicción y, en ningún caso, los jueces transicionales pueden aceptar esa clase de solicitudes” (Negrillas de esta Sala).

Siendo así, la competencia en este asunto se encuentra radicada en la Jurisdicción Especial para la Paz, con sus distintas salas e instancias, que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde asumir de forma prevalente, preferente y exclusiva, el conocimiento del presente asunto.

En consecuencia, por medio de la secretaría de esta sala, se remitirá la actuación a la sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

⁴ Auto TP-SA 019 (párr. 7.17) de 2018.

Radicado 2018-1376-3
Acusado Jorge William Quinto Mosquera
Delito Homicidio en persona protegida y otro

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: REMITIR a la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP- el presente expediente identificado con radicado 050453104002201400484, en el que se condenó a señor **Jorge William Quinto Mosquera** como coautor del concurso de conductas punibles de homicidio en persona protegida y secuestro simple agravado, para lo de su competencia.

SEGUNDO: Comuníquese lo resuelto a los sujetos procesales, significándoseles que contra esta decisión no proceden recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
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: **be71943811d28ad6a1dd60d70206951616a38e76afdbd8b6292a29f5727c64d5**

Documento generado en 13/10/2022 03:16:58 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	2022-1519-3
Accionante	Mateo Alexis Pulgarin Morales
Accionados	Nueva EPS
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 273 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la **Nueva EPS**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 28 de septiembre hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 05 de diciembre de 2016, se ampararon los derechos fundamentales de **Mateo Alexis Pulgarin Morales**, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“Brindar el tratamiento integral que requiera el menor Mateo Alexis Pulgarin Morales, como consecuencia del diagnóstico que actualmente presenta, vale decir –parálisis cerebral espástica- de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave”

El 19 de septiembre de los corrientes¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela pues expuso que, a pesar de sus múltiples

¹PDF N° 001 del expediente digital.

solicitudes no se le había programado a su hijo, consulta por primera vez con especialista en ortopedia y traumatología pediátrica.

Con auto adiado el 19 de septiembre de 2022², se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo al **Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez**, Representante Legal de la NUEVA E.P.S., para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

La apoderada judicial de NUEVA EPS S.A. indicó que³, la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias y exámenes, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud. Por lo que, se procedió a requerir internamente a la Fundación Clínica Noel para que allegue los soportes correspondientes, teniendo en cuenta que la entidad ha cumplido con su labor como asegurador al autorizar el servicio.

Solicitó al Despacho abstenerse de abrir incidente de Desacato, teniendo en cuenta que NUEVA EPS está desplegando y ejecutando las acciones positivas necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial y atender la patología del usuario.

El 22 de septiembre de 2022⁴, se dio apertura formal al incidente de desacato exponiéndose por parte de la accidentada los mismos argumentos esbozados de manera preliminar e indicándose además que, los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento.

²PDF N° 003 del expediente digital.

³PDF N° 005 del expediente digital.

⁴PDF N° 008 del expediente digital.

Señaló que, una vez el área encargada emita el concepto lo remitirán al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Mediante auto del 28 de setiembre de 2022⁵, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó en su contra arresto por tres días y el pago de multa por valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

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

Mediante oficio del 29 de septiembre de 2022, el representante judicial de Nueva EPS indicó que⁶, se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación y que, una vez cuenten con el reporte, procederán a complementar el informe constitucional.

Solicitó la revocatoria de la sanción impuesta pues se encuentran realizando acciones positivas para dar cumplimiento al fallo constitucional o en su defecto la variación de la pena impuesta esto es, fijando el arresto de manera domiciliaria, ello en razón a la situación de Covid que se atraviesa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo

⁵ PDF N° 010 del expediente digital.

⁶ PDF N° 013 del expediente digital.

superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁷

En el presente asunto, se tiene que la madre del menor **Mateo Alexis Pulgarin Morales**, interpuso incidente de desacato contra La Nueva EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 05 de diciembre de 2016, por medio del cual, se concedió tratamiento integral para su diagnóstico de parálisis cerebral espástica.

Ahora bien, el 18 de mayo de 2022 su médico tratante lo remitió a consulta por primera vez con especialista en ortopedia y traumatología pediátrica, sin embargo, a la fecha no se ha procedido con la asignación cita con dicho profesional.

Ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, trámite al que se vinculó al **Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez**, y fue sancionado con arresto por tres días y un salario mínimo legal mensual vigente.

⁷ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

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

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que existe una orden de tutela a través de la cual se concedió tratamiento integral al menor **Mateo Alexis Pulgarin Morales** siendo esta una directriz donde la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud, máxime cuando se trata de un menor.

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

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

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir

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

Teniendo en cuenta que, a la fecha no se ha asignado fecha para la consulta con el especialista en ortopedia y traumatología pediátrica la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia al **Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez**, Representante Legal de la Nueva E.P.S.

Finalmente, la solicitud elevada por la Nueva EPS relacionada con que se modifique el lugar de privación de la libertad para el sancionado, esto es, de intramuros a domiciliaria en razón a la situación de Covid – 19 debe ser elevada ante la primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, el 28 de septiembre de 2022, al **Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez**, Representante Legal de la Nueva E.P.S por ser el encargado de cumplir con las sentencias de tutela.

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

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **efc5c8f38dadff36e62a1fd981ddfcdb5e1d9469f4b3bc1193c7ecf1228ed98**

Documento generado en 13/10/2022 03:17:17 PM

Descargue el archivo y valide este 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	2022-1110-3
Incidentante	David Esteban Corrales Medina
Incidentado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Incidente de desacato
Decisión	Inhíbe

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 274 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala el incidente de desacato presentado por **David Esteban Corrales Medina, a través de apoderado judicial**, contra el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Corporación el 18 de agosto de 2022.

DEL INCIDENTE DE DESACATO

Indicó el incidentante¹ que el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a la fecha, no ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela a través de la cual se le amparó su derecho fundamental al debido proceso.

¹ PDF N° 01 del Expediente Digital

DE LO ORDENADO EN TUTELA

Mediante fallo de 18 de agosto de 2022, esta Sala amparó la garantía fundamental contemplada en el artículo 29 Constitucional de **David Esteban Corrales Medina**, ordenando al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y al **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, si no lo han hecho, procedan a materializar la remisión ante al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante y sobre la cual se dispuso su envío desde el 07 de junio de 2022.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 05 de septiembre de 2022², se requirió previamente al titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y al **Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a fin de que en el término 2 días informaran si se dio observancia a la orden emitida en la sentencia de tutela.

Así mismo se dispuso oficiar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que informara si ya había recibido la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante ante el Despacho homologo.

El Secretario del Centro de **Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**³ allegó informe en el que aseguró haber dado cumplimiento a la orden establecida en la

² PDF N° 03 del expediente digital.

³ PDF N° 10 del expediente digital

precitada sentencia de tutela, informando que, desde el 22 de agosto hogaño habían procedido a remitir la documentación faltante al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, de la cual obra el acuse de recibo por parte de la citadora Liliana Flores.

Dicha información fue corroborada por la titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia⁴ y del titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario⁵ el cual indicó que, efectivamente desde el día 23 de agosto hogaño fue recibida vía correo electrónico, la solicitud para estudio de libertad condicional y redención de pena que faltaban en el expediente, razón por la cual, se ingresaba a turno para decidir.

Posteriormente, esto es, el 08 de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario allegó copia del auto 2069 de esa misma fecha, a través del cual se concedió libertad condicional al señor Corrales Medina⁶.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones o amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, claro deviene el deber del Juez Constitucional para garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

Esto, por cuanto su labor no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos de quienes acuden a este

⁴ PDF N° 13 del expediente digital

⁵ PDF N° 17 del expediente digital

⁶ PDF N° 19 del expediente digital

mecanismo, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas; y en ese sentido, a agotar todas las posibilidades a su alcance, hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia al Juez que conoce y falla la acción de tutela, de tal forma, que este pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1° *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

Deviene, entonces, que el fallo se infringe cuando no solamente el depositario de las órdenes las incumple en su totalidad sino también parcialmente; mediando siempre la intención de evadir la obligación prohijada por la sentencia judicial, siendo necesario demostrar con certeza que el incumplimiento se derivó de la responsabilidad subjetiva del accionado, pues no es procedente la presunción de responsabilidad con base en el mero acto de incumplimiento. En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”⁷

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009..

Sobre la verificación de los requisitos para que configure el incumplimiento por desacato a la orden emitida en fallo de tutela, nuestro máximo Tribunal en lo Constitucional, refirió lo siguiente:

*“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, **para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado.** Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que **“... el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. **Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”**⁸***

El objetivo del incidente es asegurar el absoluto respeto y la efectividad de las decisiones adoptadas por el Juez de Tutela, toda vez que su inobservancia entraña una nueva y flagrante violación a las garantías fundamentales y, en general, del ordenamiento Constitucional. En cuanto a la temática, la Alta Corporación ha indicado que:

*“... (vi) el trámite de incidente de desacato, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁹, **quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹⁰**; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹¹; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato **“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si***

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2010.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005, T-368 de 2005, T-1113 de 2005 y Auto 118 de 2005.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 1998.

¹¹ Sentencias C-243 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-092/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T-421 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)¹². De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹³.

La posibilidad de que el juez de tutela imponga sanciones a quien incumple sus órdenes está perfectamente justificada pues como ha sostenido esta Corporación:

“...el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no sólo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas. Adicionalmente –y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado- incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”¹⁴.

En el caso concreto tenemos que la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, y el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** acreditaron cabalmente el cumplimiento de la sentencia de tutela de 18 de agosto hogaño, en lo que a su cargo se ordenó, esto es que *“en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo han hecho, procedan a materializar la remisión ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de El Santuario de la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante y sobre la cual se dispuso su envío desde el 07 de junio de 2022”*, acto que demostró haber realizado desde el 22 de agosto de los corrientes, por lo que no fue necesario dar apertura formal al incidente pretendido por el accionante, y por el contrario, en lo que a él respecta se decretará el cumplimiento del fallo de tutela inicialmente dictado,

En consecuencia, se ordenará el archivo definitivo del presente trámite.

¹² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

¹³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁴ Sentencia T-096-08 M.P. Humberto Sierra Porto

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

PRIMERO: INHIBIRSE de dar apertura formal al trámite incidental pretendido por **David Esteban Corrales Medina, a través de apoderado judicial.**

SEGUNDO: DECRETAR el cumplimiento del fallo de tutela inicial emitido por esta Sala, el 13 de octubre de 2021, en favor del señor **David Esteban Corrales Medina**, por parte de la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en el radicado de la referencia, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: ARCHIVAR el presente incidente de desacato.

CUARTO: ADVERTIR que contra esta decisión no procede recurso alguno

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: **92cff64b2faf093fdc9089223e52972d8bc1dc5cdda90f629f4aebbc2584bfcc**

Documento generado en 13/10/2022 03:17:20 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)

Radicado : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 68-081-60-00254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.
Decisión : Modifica.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 179

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el *28 de octubre de 2020* por el *Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio-Ant.-* y a través de la cual se declaró al acusado CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO, penalmente responsable a título de coautor por la comisión de la conducta punible de *Hurto Calificado y Agravado* en concurso con el del delito de *Concierto para Delinquir* y se le condenó a la pena de *setenta y ocho (78) meses de prisión*, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud de allanamiento a cargos.

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

Se le denegaron los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

A partir de labores de investigación adelantadas por funcionarios de la Policía Judicial, entre marzo de 2017 y abril de 2018 se logró identificar la existencia del Grupo de Delincuencia Organizada “LOS AMARAILLOS”, así como a algunos de sus integrantes que se dedicaban al hurto de cobre, plantas generadoras de energía, tubería, poliductos de Ecopetrol y de otros bienes materiales como motocicletas y bicicletas en el Municipio de Yondó (Ant.).

Tras estas investigaciones se dio captura a varios integrantes del grupo delincencial, entre ellos, al señor CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO quien, de acuerdo con el informe policial, fungía como vigilante de una empresa contratada por Ecopetrol en el sector Peñas Blancas del Municipio de Yondó (Ant.) y era la persona que permitía el ingreso y la salida de miembros de la organización para que cometieran hurtos en la infraestructura de Ecopetrol.

ANTECEDENTES

Entre el 18 y el 21 de abril de 2018 ante el Juez de Control de Garantías, el ente instructor formuló imputación, entre otros, a CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO por el delito de Hurto

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

Calificado y Agravado - arts. 239, 240 num. 1°, 241 nums. 7,9, y 10- y art. 267 num. 2° del C.P.- a título de cómplice, por hechos ocurridos en el Pozo inactivo de Peñas Blancas en la noche y en la madrugada del 19 y 20, y 26 y 27 de septiembre de 2017, respectivamente, en concurso heterogéneo con el delito de Concierto para delinquir descrito en el art. 340 inc. 1° del CP., cargos aceptados por el imputado.

El 13 de agosto de 2018 la Fiscalía presentó escrito de acusación acompañado del allanamiento a cargos, y posteriormente se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia, fijándose como fecha para la lectura de fallo el 28 de octubre de 2020.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar por vía de aceptación de cargos a MAURY JOSÉ LÓPEZ ARTEAGA, RUBEN DARIO ZULETA, LUIS CARLOS CORDERO CARO, ORLANDO BERNAL y CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO; a los tres primeros por el delito de Concierto para delinquir y los dos últimos, a título de coautores del delito Hurto Calificado art. 240 num. 1, 2 y 4, agravado por el art. 241 nums. 7,9, 10, y art. 267 num. 2°, en concurso heterogéneo con el delito de Concierto para Delinquir art. 340 inc. 1° del CP.

Nº Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

Estableció el *A quo* que, en el presente caso, por tratarse de una forma anticipada de terminación del proceso, se cumplía con los requisitos mínimos para proferir sentencia condenatoria. Explicó que ello se desprende no solo de la aceptación de los cargos, sino también de los medios de prueba aportados por la Fiscalía, los cuales demuestran el comportamiento doloso de cada uno de los implicados, así como la autoría en la conducta su tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Asimismo, expuso que ante el Juez de Control de Garantías, aquellos aceptaron formar parte de una organización criminal dedicada a apoderarse de tubería metálica, hidrantes, cable de cobre, cable de aluminio y material que permite la conducción de energía en diferentes pozos de producción y explotación petrolera perteneciente a Ecopetrol que operaba en el Municipio de Yondó, de igual manera que, transportaban la tubería hurtada hasta chatarrerías localizadas en Barrancabermeja (Santander) donde era comercializada por integrantes de la organización.

Por lo tanto, concluye la primera instancia que, en este caso, los procesados llevaron a cabo un comportamiento típico, antijurídico y culpable en cada uno de los delitos endilgados. En términos generales consideró el fallador que se obtuvo el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de las conductas punibles endilgadas y sobre la responsabilidad de los procesados frente a las mismas, de ahí que lo procedente sea proferir sentencia condenatoria en su

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

contra. Adicionalmente en la parte resolutive de la sentencia, se dejó claro que los condenados deberían responder a título de coautores por los delitos definidos en la providencia.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El Defensor del señor CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO inconforme con la decisión interpone recurso de apelación, centrando su disenso en los siguientes aspectos:

- Los elementos materiales probatorios allegados son insuficientes para condenar a su prohijado. El solo hecho de que dos personas en una interceptación de comunicaciones refieran a un vigilante que presuntamente colabora para llevar a cabo actividades ilícitas, no es determinante para demostrar su responsabilidad.

- Por otra parte, se cumplen con los requisitos para conceder la prisión domiciliaria dadas las condiciones de salud de su defendido, las circunstancias de pandemia y la buena conducta que éste reportó durante el cumplimiento de la detención preventiva en su domicilio.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia condenatoria y en su defecto se profiera una de carácter absolutoria. No obstante, de confirmarse la providencia de primera instancia, subsidiariamente se le conceda al señor SANDOVAL LOZANO la prisión domiciliaria.

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por el señor defensor del acusado, se advierte que en su calidad de único sujeto procesal recurrente pretende, en primer lugar, que a su defendido se le revoque la sentencia condenatoria al considerar que no existen elementos materiales de prueba mínimos que determinen su responsabilidad penal aceptada; y en segundo lugar, en caso de confirmarse la providencia de primera instancia, se le conceda a su prohijado el beneficio de la prisión domiciliaria.

Sin embargo, antes de abordar los motivos de inconformidad del impugnante, la Corporación considera relevante anunciar la modificación de la sentencia, en atención a que en la concreción de la pena, como se verá, se ha incurrido en un yerro que es necesario corregir en esta instancia, habida cuenta que el *A quo* desconoció que en la audiencia de formulación de imputación el señor SANDOVAL LOZANO aceptó los cargos a título de cómplice y no de coautor, por los delitos de Hurto Calificado y Agravado.

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

En efecto, de los audios correspondientes a la audiencia de formulación de imputación celebrada en el mes de abril de 2018 ante el Juzgado de Control de Garantías de Barrancabermeja (Sant.), se desprende que en diferentes momentos de esta diligencia, la Fiscal de ese entonces, le imputó cargos a CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO como cómplice de dos delitos de Hurto Calificado y Agravado, por haber permitido en su calidad de vigilante –al servicio de una empresa contratista de Ecopetrol–, que integrantes del Grupo Delincuencial Organizado “LOS AMARILLOS” ingresaran en dos oportunidades a hurtar tubería del pozo inactivo de Peñas Blancas localizado en el Municipio de Yondó (Ant.), es decir, en la noche del 19 y madrugada del 20, y posteriormente en la noche del 26 y el amanecer del 27 del mes de septiembre de 2017.

Por lo tanto, además del delito Concierto para Delinquir –a título de autor y sobre el cual no existe mayor discusión–, el ente Fiscal le imputó cargos en calidad de cómplice por las conductas punibles de Hurto Calificado y Agravado, conforme a los arts. 239, 240 num. 1°, 241 num. 7°, 9° y 10°, y art. 267 num. 2° del C.P., aclarando que en las dos situaciones, el Hurto se tornaba calificado porque para apoderarse de la tubería ésta fue cortada con cegueta, es decir, se ejerció violencia y se deformó, además este comportamiento también debería agravarse porque la tubería se encontraba expuesta al público por necesidad y destinación, en un lugar solitario, y fue ejecutado por dos o más personas, sobre bienes que pertenecían al Estado.

La delegada del ente acusador explicó con

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

suficiencia y razonadamente los hechos y los elementos probatorios que soportaban la imputación, pero adicionalmente fue reiterativa al advertir que los cargos que se le imputaban a SANDOVAL LOZANO por los delitos de Hurto Calificado y Agravado lo eran a título de cómplice.

Así lo dijo expresamente en diferentes momentos de su intervención y solo por citar algunos: “CARLOS ARTURO a usted la Fiscalía le formula imputación como presunto cómplice a título del delito de hurto denominado como el evento número 3 (...)” (min. 0:13:11 a 0:13:28 del audio titulado: 10AudioControl Garantías9), asimismo más adelante indicó: “igualmente en concurso homogéneo y sucesivo que ha sido denominado el evento número 4 (...) como presunto cómplice y a título de dolo (...)” (min. 0:14:38 a 0:14:53 del mismo audio), posteriormente vuelve a reiterar: “Es por esto que la Fiscalía frente a los dos eventos citados en precedencia le formula imputación jurídica por los delitos de Hurto Calificado y Agravado (...) repite la Fiscalía a título de cómplice” (min. 0:16:17 a 0:16:43) y le indica que “su colaboración consistió en que aprovechándose de sus circunstancias y de su empleo con una de las empresas de vigilancia contratistas de Ecopetrol les permitió el retiro, perdón (sic), les permitió primero el ingreso al sector para proceder a ejecutar los hurtos y posteriormente les facilitó y les permitió la salida del material” (min. 0:16:44 -0:17:00).

Posteriormente y en la misma audiencia, el señor CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO afirmó comprender los cargos imputados, por lo tanto, bajo la asesoría de su defensor decidió aceptarlos; aceptación que, por haberse generado en la audiencia de imputación, fue verificada su legalidad en la diligencia por la Juez de Control de Garantías. Y ya en la

Nº Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

audiencia de individualización de pena y sentencia, el nuevo defensor del acusado manifestó como inquietud inicial que debería aclararse la calidad en la que su prohijado había aceptado los cargos en la audiencia de imputación, dado que el Fiscal que para ese momento recibió el caso, manifestó ligeramente que lo había hecho como coautor del delito Hurto Calificado y Agravado.

No obstante, aunque era obligación del Juez dilucidar el asunto en esa misma diligencia, las partes guardaron silencio cuando aquel propuso que ante la imposibilidad de escuchar, por falta de tiempo, los audios enviados por la Juez de Control de Garantías, la calidad de coautor o de cómplice de SANDOVAL LOZANO sería definida en la sentencia; pero en la misma y sin ninguna explicación, el A quo al dosificar la pena y en la parte resolutive, le otorgó al procesado la calidad de coautor frente al delito contra el patrimonio económico, incurriendo así en una ostensible omisión, pues bastaba escuchar los audios propios de la audiencia de formulación de imputación, para establecer sin dubitación alguna que SANDOVAL LOZANO se allanó a los cargos por el delito de hurto calificado y agravado a título de cómplice, y así debió condenársele, más no en calidad de coautor sin justificación alguna, pues, se itera, en la parte motiva de la providencia no se explicaron las razones por las cuáles se realizaba esta variación.

Tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 14496-2017, rad. 39381 de 27-09-2017):

Nº Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

“La aceptación o el acuerdo no sólo son vinculantes para la fiscalía y el implicado; también lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo aceptado por el acusado o lo convenido entre las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales”.

Ahora bien, hecha la anterior precisión se abordará el análisis del primer aspecto materia de la alzada, esto es, la posibilidad de absolución que plantea la defensa al considerar que en este caso no se cumplen los criterios mínimos para condenar a su prohijado, en lo cual y como se verá, no le asiste la razón, pues lo que se deduce de entrada, es su propósito de una retractación inadmisibles, aunque si bien es permitida por el parágrafo del art. 293 del C.P.P., sólo procede cuando después de aceptados los cargos por el imputado se demuestra que dicha aceptación careció de libertad, voluntad, conciencia, información y no contó con la asistencia de un defensor (CSJ SP 14496-2017, rad. 39381 de 27-09-2017), circunstancias que en este caso no fueron demostradas por el apelante.

Es evidente que con tal postura desconoce el profesional del derecho el principio de la irrevocabilidad en la materia y en ese orden de ideas, resulta absolutamente imprescindible para la Sala, reiterar que en materia de allanamiento a cargos, tal como lo ha caracterizado la línea de decisión establecida en asuntos de esta índole, la aceptación de responsabilidad penal, derivada del acto unilateral de allanamiento a cargos o por la vía de los preacuerdos, en tanto se

Nº Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

ha verificado como libre, espontánea y completamente informada, no es susceptible en manera alguna de retractación.

Y es que como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar a la pena arriba señalada -con los reparos antes indicados- al acusado, bajo consideración que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, sumados a su allanamiento a los cargos, daban cuenta con suficiencia demostrativa de la existencia de las aludidas ilicitudes y de su responsabilidad frente a las mismas.

Elementos de prueba que no sobra mencionarlos, y que, contrario al criterio de la defensa, por tratarse aquí de una terminación anticipada del proceso por aceptación de cargos, cumplieron con los requisitos mínimos para servir de sustento al fallo impugnado; tal es el caso del informe detallado de la Policía Judicial suscrito por los técnicos investigadores JOSÉ ROBERTO HERNÁNDEZ y DORA ELSY SALDARRIAGA, que dan cuenta de las actividades investigativas adelantadas en contra del Grupo Delincuencial Organizado “LOS AMARILLOS” y en el que aparece el procesado participando en los hurtos y formando parte de este GDO.

En este informe se identificó a un sujeto con el alias de “SANDOVAL” y que corresponde al hoy procesado, quien fungía como vigilante en el sector de Peñas Blancas, al servicio de una empresa contratista de Ecopetrol entre septiembre y noviembre de 2017, es decir, para la época y en el lugar donde

Nº Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

se cometieron los hurtos que fueron imputados por la Fiscalía. Y adicionalmente el informe da cuenta de diferentes comunicaciones que fueron interceptadas, previas o concomitantes a las mencionadas fechas, donde se deja en evidencia la participación de “SANDOVAL” o “del *man* de la vigilancia”, quien era la única persona identificada en la estructura criminal que cumplía con la función de ser guarda de seguridad en el referido sector de Peñas Blancas del Municipio de Yondó (Ant.), encargado además de indicarle a otros integrantes del grupo cuándo estaba de turno, cuándo podían ingresar a hurtar, y cuándo estaba el camino despejado para sacar la tubería.

En el informe, lo anterior se extrae (véase págs. 7 y 8) de la sinopsis de las comunicaciones que figuran el 19, 20, 24 y 26 de septiembre de 2017. Por ejemplo, en la primera de las fechas, se dice que el empleado les avisa cuándo ingresar, debido a que ese día se encontraba de turno en la noche, y asimismo en la mañana siguiente, se expone como este mismo vigilante les ayudó a pasar la mercancía. Y de igual manera, en días posteriores, es decir, el 24 de septiembre se alude directamente a “SANDOVAL” como el vigilante que les informa sobre cuándo pueden ingresar, incluso en esa fecha les impidió acceder, dado que personal de la empresa se encontraba recorriendo el tubo, debiendo ingresar el día 26 siguiente, y para ello los integrantes de la organización mencionan que debían cuadrar nuevamente con el hombre de la seguridad.

Por lo tanto, no queda duda alguna sobre la colaboración efectiva que el procesado, en su calidad de vigilante

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

de una empresa operadora al servicio de Ecopetrol, brindaba a los integrantes del Grupo Delincuencial “LOS AMARILLOS” para que pudieran ingresar y salir del Pozo Peñas Blancas en los eventos antes mencionados. Se cuenta así, con los elementos mínimos de prueba exigidos por la norma procesal, que en este caso son suficientes, para establecer la relación entre la aceptación de los hechos y la responsabilidad penal de SANDOVAL LOZANO a título de cómplice de los delitos de Hurto calificado y agravado endilgados por el ente Fiscal.

Y lo mismo ocurre en relación con su autoría frente al delito de Concierto para Delinquir, pues además de los audios a los que se acaba de hacer alusión, también existe otro del 2 de noviembre de 2017, que da cuenta como el procesado se reunía con integrantes de esta organización para concertar la realización de conductas punibles (véase pág. 47 del informe).

Así las cosas, la sentencia condenatoria en contra del señor CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO, será confirmada, pero con la modificación en la pena anunciada en acápites anteriores, toda vez que el procesado se allanó a los cargos como cómplice de los delitos de Hurto Calificado y Agravado, arts. 239, 240 num. 1°, 241 nums. 7,9 y 10 y 267 inc. 2°, y en calidad de autor del delito de Concierto para Delinquir.

Se procederá entonces a redosificar la pena impuesta al sentenciado por el referido delito contra el patrimonio económico en términos del inciso 3º del artículo 30 C.P. “ *Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una*

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

*ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida **de una sexta parte a la mitad***'. Por lo tanto, se deberá partir de un *quantum* punitivo que va de los ciento cuarenta y cuatro (144) a cuatrocientos cuarenta y uno (441) meses de prisión, y de acuerdo con los parámetros del art. 60, num. 5°, del C.P., se reducirá el mínimo en la mitad y el máximo en la sexta parte, quedando así una pena que oscila entre los setenta y dos (72) y los trescientos sesenta y siete (367) meses, quince (15) días de prisión.

Ahora bien, atendiendo a que el Juez de primera instancia en el proceso de dosificación punitiva, se ubicó en el primer cuarto en su extremo mínimo, nos supeditaremos a ese criterio en garantía del principio de la *Non reformatio in pejus*, estableciendo como pena privativa de la libertad el mínimo de setenta y dos (72) meses de prisión, cifra que se aumentará en doce (12) meses en virtud del concurso con el injusto del Concierto para delinquir, quedando en ochenta y cuatro (84) meses de prisión; consolidado éste que decrecerá en la mitad en virtud del allanamiento a cargos efectuado por el acusado, quedando finalmente la pena por el concurso de conductas punibles en CUARENTA Y DOS MESES (42) MESES DE PRISIÓN, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Por último, teniendo en cuenta que el defensor ha solicitado subsidiariamente se conceda la prisión domiciliaria al señor CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO, cabe precisar que,

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

como acertadamente lo concluyera el A quo, resulta improcedente el sustituto de cara a la prohibición del *artículo 68 A* inc. 2° del C.P., en concordancia con el art. 38 B num. 2° *Ibíd*em, pues precisamente uno de los punibles por los que está siendo condenado el acusado, es el de Hurto Calificado, incluido en dicha prohibición, como también lo dejó en claro la delegada del ente instructor cuando le formuló la imputación ante la juez de control de garantías, y mediando esa advertencia, el acriminado se allanó a los cargos.

Y aunque frente a la referida prohibición existen algunas excepciones estipuladas en el art. 314 del C.P.P., la defensa alude genéricamente a una de ellas, la prevista en el numeral 4. “Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales”, cuando manifiesta que dadas las condiciones de salud de su representado, reúne los requisitos para acceder al sustituto, pero sin allegar prueba alguna que acredite su estado grave por enfermedad como lo exige la norma, esto es, un dictamen de médicos oficiales.

Por manera que, es la modificación de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

Nº Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

FALLA

PRIMERO.- SE MODIFICA la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant.)*, de fecha *28 de octubre de 2020*, en contra del acusado CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, **SE CONDENA** a CARLOS ARTURO SANDOVAL LOZANO por el delito de Hurto Calificado y Agravado a título de cómplice en concurso con el de Concierto para Delinquir, a una pena privativa de la libertad de **cuarenta y dos (42) meses de prisión** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.

En todo lo demás, se confirma el fallo impugnado.

Asimismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

N° Interno : 2020-1203-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 68-081-600-0254-2017-00107
Acusado : Carlos Arturo Sandoval Lozano.
Delito : Concierto para delinquir y Hurto
Calificado y Agravado.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

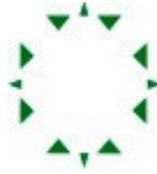
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **fb510a3f4800ce987fce07726ac6bb03b59684f4bce57c56e7ebf84a5919fb68**

Documento generado en 12/10/2022 10:52:26 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, trece (13) de octubre de dos mil veintidós

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales remitió por competencia la acción de tutela instaurada por Jonathan Antonio Serna Hoyos en contra del Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales Caldas. Lo anterior, al considerar que la trasgresión del derecho es por cuenta del “Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia” (Sic.)

Debe indicarse que esta Sala no tiene competencia funcional ni territorial para conocer la presente acción. La justicia en el departamento de Antioquia se divide en dos distritos, Medellín y Antioquia. No existe Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, esa categoría pertenece al distrito de Medellín, es decir, Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín. Observadas las partes accionadas y posiblemente vinculadas en la acción, no se cuenta con jurisdicción en el distrito de Manizales ni en el de Medellín para asumir conocimiento del presente trámite.

La Sala consultó el sistema de gestión y se observó que los expedientes del accionante que se encontraban en los Juzgados 4 y 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, fueron remitidos desde el año 2012 a los Juzgados de Ejecución de Penas de la Dorada

Caldas.¹

Por lo anterior, se remite nuevamente la acción al despacho de la Magistrada Gloria Ligia Castaño Duque de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, para que corrija el lapsus expuesto en el auto por el cual remitió la competencia a esta Sala, o asuma el conocimiento de la misma.

En ese orden, no se acepta la remisión por falta de competencia y se dispone la devolución de la presente acción al despacho de la Magistrada Gloria Ligia Castaño Duque de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

¹ Se adjunta pantallazos de consulta-Juzgado 4 y 5 de Ejecución de Penas de Medellín

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: **7b0a01f5ccc8670f1559299e40bcf91e9257ffd4766abd994cec9c7fa9db073b**

Documento generado en 13/10/2022 03:06:41 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: 056153104001202100091 **NI:** 2022-1381-6
Accionante: EFRAÍN OSORIO ARANGO EN REPRESENTACIÓN DE
JONATAN Y JOHAN CAMILO OSORIO FRANCO
Accionada: BATALLÓN DE CABALLERÍA N 4 "JUAN DEL CORRAL" Y OTRO
Decisión: Revoca y declara hecho superado
Aprobado Acta No.: 162 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre doce del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 2 de septiembre de la presente anualidad, concedió parcialmente el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales, invocados por el señor Efraín Osorio Arango en representación de Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, presuntamente vulnerados por parte del Batallón de Caballería N 4 "Juan del Corral" y el Batallón "Atanasio Girardot".

Inconforme con la determinación de primera instancia, el comandante del Grupo de Caballería "Juan del Corral", interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Indicó el accionante que sus hijos, ambos mayores de edad, se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, que ambos son víctimas del conflicto armado.

Que sus hijos Jonatan y Johan, fueron incorporados al Ejército Nacional el día 27 de julio de 2022 en el Batallón Juan del Corral de Rionegro – Antioquia, bajo engaños y que estos por ser víctimas del conflicto armado no quieren pertenecer a esta institución, que en reiteradas ocasiones han elevado a a sus superiores petición de manera verbal para que los desincorporen, hasta la fecha de la presente acción no han recibido respuesta alguna, también narra el accionante que a sus hijos les dijeron que prestarían el servicio militar en el Oriente Antioqueño, y que podían continuar con sus estudios de bachillerato y nada de esto es cierto, pues a su hijo Johan Camilo le informaron de un traslado al Departamento del Chocó

En consideración a lo anterior, el accionante inicia el presente trámite constitucional, en busca de la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, quienes, según su relato, no han logrado que se les desincorpore de la institución, ni que se le dé respuesta alguna a la petición de información para lograr su desvinculación al Ejército Nacional.

Señala el accionante que conforme a lo consagrado en la Ley 1448 de 2011 artículo 140: Exención en la prestación del servicio militar, “salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicios militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de 5 años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizaste, los cuales estarían exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar

En consideración a lo anterior en nombre y representación de sus hijos el señor EFRAIN OSORIA ARANGO, solicita al señor juez que se ordena al Ejército Nacional dar respuesta completa, clara, coherente, precisa de fondo y congruente a las solicitudes realizadas verbalmente por sus hijos, para de esta manera cesar la vulneración al derecho de petición, al derecho fundamental de igualdad, derecho fundamental de la libertad individual, de quienes hoy se encuentran recluidos en los batallones referidos y que gozan de una exención de prestar el servicio militar.

Solicita entonces el accionante que, se ordene el desacuartelamiento de sus hijos JONATON OSORIO FRANCO con CC. 1.001.440.663 y JOHAN CAMILO OSORIO FRANCO con CC: 1.036.190.191, por ser víctimas del conflicto armado Colombiano, por el hecho victimizaste desplazamiento forzado, que se les haga entrega de su libreta militar sin realizar ninguna erogación, ya que se cumplen los requisitos de ley.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 22 de agosto del corriente año, se corrió traslado al Batallón de caballería N 4 “Juan del Corral” y al Batallón “Atanasio Girardot”, ordenado la vinculación de Ministerio de Defensa, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Comandante del Comando de Reclutamiento y Control Reservas del Ministerio de Defensa, informó de la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad. Así las cosas, los demandantes se encontraban cumpliendo con su deber constitucional y legal de prestar el servicio militar.

Asegura que los jóvenes Jonatan y Johan omitieron ante la autoridad de reclutamiento *“Distrito Militar No. 26, acreditar alguna causal de exoneración para la prestación del servicio militar y/o de aplazamiento, por lo que se continuo así su proceso de incorporación conforme a lo establecido en los artículos 23 de la ya mencionada Ley 1861 de 2017 y el 2.3.1.4.4.8 del Decreto 977 de 2018”*. Pues durante el tiempo que los jóvenes en mención estuvieron en las instalaciones, estos no hicieron manifestación alguna frente a su condición de víctima, conociendo de ello por medio de la presente acción de tutela.

El trámite de incorporación es responsabilidad de los Distritos Militares y no del Comando de Reclutamiento y Control Reservas. Para el caso concreto, el Grupo de Caballería Mecanizado N 4 “Juan del Corral” y el Batallón de Infantería N 10 “Atanasio Girardot”, son los que deciden respecto al desacuartelamiento, siempre y cuando exista una causal de exoneración del servicio militar.

El Batallón de Infantería N 10 “Atanasio Girardot”, señaló que el señor Johan Camilo Osorio Franco se encontraba en proceso para ser incorporado como soldado 18, posteriormente, en virtud de la presente acción de tutela les fue informado que el mencionado era reconocido como víctima del conflicto.

Por lo anterior, al tener conocimiento de ello, procedió al desacuartelamiento del joven aludido. En cuanto a la entrega de la libreta militar es competencia exclusiva de los Comandos del Distrito Militar del Ejército Nacional, consistiendo en un trámite exclusivo y personal que debe realizar el señor Johan Camilo Osorio, aportando para ello la documentación que lo exime del servicio militar.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego la Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Encontró que el señor Efraín Osorio Arango, interpone acción de tutela en favor de sus hijos Jonatan y Johan Osorio Franco, quienes se encuentran prestando el servicio militar en el Batallón Juan del Corral y el Atanasio Girardot, sin que se tenga en cuenta su condición de víctimas del conflicto armado, realizando varias solicitudes verbales de retirarlos del servicio sin obtener respuesta alguna.

Por su parte, el Batallón Atanasio Girardot, en el curso del trámite constitucional, procedió a la desvinculación y desacuartelamiento del señor Johan Camilo Osorio Franco. Presentado frente a este un hecho superado.

El Grupo de Caballería Mecanizado N 4 “Juan del Corral”, guardó silencio ante el requerimiento efectuado en primera instancia, lo que consiste en una vulneración de derechos al no obtener respuesta de fondo frente a la solicitud de desvinculación que se demanda en el presente trámite.

En consecuencia, ordenó al Grupo de Caballería Mecanizado N 4 “Juan del Corral”, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procediera a verificar la situación del señor Jonatan Osorio Franco y su inclusión en el Registro Único de Víctimas, para su posterior desacuartelamiento.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el Comandante del Grupo de Caballería N 4 “Juan del Corral”, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia.

Cuestiona el fallo de tutela de primera instancia, al indicar que ese batallón guardó silencio, lo que en su sentir no es cierto pues remitió respuesta al despacho de instancia. Asegura además, que desde la admisión de la tutela procedió al desacuartelamiento del señor Jonatan Osorio Franco, pues de manera previa no tenía conocimiento de ello, ni había recibido solicitud en ese sentido, la cual diera curso a una causal de exclusión en la prestación del servicio militar obligatorio.

Pregona que no ha trasgredido derecho alguno, ya que antes de que el juzgado de instancia profiriera el fallo de tutela, había dado cabal cumplimiento a la causal de exclusión y por ende el retiro de las filas del joven que iniciaba su

proceso de incorporación, realizando entrega del joven a su progenitora María Celena Franco Ocampo. Finalmente solicitó revocar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado el señor Efraín Osorio Arango, aboga en nombre de sus hijos Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, en busca de la protección de sus derechos fundamentales como víctimas del conflicto armado colombiano.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si actualmente existe vulneración de derechos fundamentales de los jóvenes Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, o por el contrario su pretensión es improcedente al presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

3. Caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el progenitor de Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, es que se ordene el desacuartelamiento de sus hijos por ser víctimas del conflicto armado interno colombiano, consistiendo ello en una causal de exclusión para prestar el servicio militar obligatorio.

Por información proporcionada por el Batallón Atanasio Girardot, el señor Johan Camilo Osorio fue desvinculado de dicho batallón, realizando el desacuartelamiento, caso similar sucedió con el Batallón "Juan del Corral", en su escrito de impugnación, el cual además de alegar la falta de respuesta que indica el juez primigenio, aseveró que desde que tuvo conocimiento de la admisión de la presente acción constitucional procedió a desacuartelar al joven Jonatan Osorio Franco. Pues no habían sido informado de ello con antelación a la presentación del presente trámite constitucional.

Con el fin de corroborar lo anterior, se intentó la comunicación por medio del abonado telefónico 311 215 25 41 establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, no obstante, este número se encuentra fuera de servicio. Así las cosas, auscultada la actuación se encontró en los anexos de las respuestas el número telefónico del joven Johan Camilo, por ende, se procedió a marcar al abonado 323 368 91 74 donde respondió la llamada el prenombrado asintiendo lo manifestado por los batallones encausados acerca de la desvinculación de él y su hermano del Ejército Nacional.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento efectuado en favor de los jóvenes Jonatan y Johan, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta

asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que, en el trámite de esta acción constitucional, el Batallón de Caballería “Juan del Corral” y el Batallón de infantería “Atanasio Girardot”, han gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 2 de septiembre de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 2 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia),

dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Efraín Osorio Arango en nombre de Jonatan y Johan Camilo Osorio Franco, en contra del Batallón de caballería “Juan del Corral” y el Batallón de Infantería “Atanasio Girardot”, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **a352f2e623e3ec66158df7a654d4c3149d8e45fd1aec42700865ea46bf24f8e**

Documento generado en 12/10/2022 08:51:57 PM

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