

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 009

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1910-1	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	INFRACTOR:R.M.V.	Confirma sentencia de 1º Instancia	Enero 20 de 2023
2022-1918-1	Auto ley 906	PECULADO POR APROPIACION	LUISALBERTOMORARENDÓN	confirma auto de 1 instancia	Enero 20 de 2023
2022-1487-5	Sentencia 2º instancia	Violencia intrafamiliar	Eduardo Andrés Henao Rave	Confirma sentencia de 1º Instancia	Enero 20 de 2023
2022-0937-5	Sentencia 2º instancia	Lesiones personales	Guillermo de Jesús Londoño Londoño	Confirma sentencia de 1º Instancia	Enero 20 de 2023
2022-2036-1	Decisión de Plano	.	CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA	Declara infundado impedimento	Enero 20 de 2023
2022-2054-1	Tutela 1º instancia	ERMILSON DAVID SABALA SÁNCHEZ y otro	Juzgado 5º DE E.P.M.S. de Medellín Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Enero 20 de 2023
2022-1925-3	Tutela 2º instancia	LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO	Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas	Revoca fallo de 1º instancia	Enero 20 de 2023
2022-1912-3	Tutela 2º instancia	Jonatan Arenas Ríos	INPEC y otros	Confirma fallo de 1º instancia	Enero 20 de 2023
2022-1898-3	Tutela 2º instancia	BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL	Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y otros	Confirma fallo de 1º instancia	Enero 20 de 2023
2023-0030-3	Decisión de Plano	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	UBEIMAR ROLDÁN ÁLVAREZ	Se abstiene de resolver recusación	Enero 20 de 2023
2022-1899-4	Tutela 2º instancia	Elkin Johany Lopera Medina	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Enero 20 de 2023
2022-1904-6	Tutela 1º instancia	ANDRÉS FELIPE RANGEL MONTOYA	Juzgado 3º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Enero 20 de 2023
2022-2038-6	Tutela 1º instancia	ÉDISON JULIO RESTREPO HERRERA	ALCALDIA MUNICIPAL DE ZARAGOZA ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Enero 20 de 2023

FIJADO, HOY 23 DE ENERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA ESPECIAL DE ASUNTOS
PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 001

PROCESO: 05 001 60 99155 2019 80035 (2022 1910)
DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO
SECUESTRO AGRAVADO
INFRACTOR: R.M.V.
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del adolescente para el momento de los hechos, en contra de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Familia de Frontino (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al adolescente R.M.V. por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y SECUESTRO AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 24 de enero de 2019, a las 14:40 horas, el acusado adolescente R.M.V. fue aprehendido en el municipio de Peque en cumplimiento de la orden aprehensión No. 1 emanada del Juzgado Promiscuo Municipal de Granada- Antioquia dado que según la indagación realizada por la Fiscalía General de la República participó el 11 de julio de 2013 en compañía de sus tíos María Leonisa Valle Moreno, Rosa Angélica Valle Moreno y Mario Antonio Valle

Moreno, en el homicidio de la señora Margarita Martínez Sucerquia y de la niña de 7 años de edad de nombre G.A.V.T. en hechos ocurridos en el municipio de Peque, vereda la Nueva Llanada, cuando la señora Margarita Martínez y su sobrina fueron amarradas a un árbol y después de torturarlas, golpearlas con las manilas cuando las tenían atadas y les tiraban piedras, produciendo lesiones que le ocasionaron la muerte el mismo día a Margarita Martínez Sucerquia y a la infante quien falleció al día siguiente también a consecuencia de lo ocurrido en dicha fecha, por lo que según versión de varios testigos en dicha muerte violenta participaron el hoy acusado con otras tres personas más; que existen declaraciones que indican que el adolescente acusado el día en que ocurrieron los hechos, ejecutó actos de tortura en contra de las dos víctimas, por iniciativa de su tía María Ofelia Valle Moreno.

El veinticinco (25) de enero de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de Peque (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de internamiento preventivo.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo de Familia de Frontino (Antioquia) en donde el 14 de mayo de 2019, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 27 de mayo de 2019 y el juicio oral se desarrolló entre el 8 de noviembre de 2021 al 16 de agosto de 2022. La sentencia fue leída el 9 de noviembre de 2022.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que de las narraciones expuestas por los testigos, se puede inferir que efectivamente existieron unos hechos violentos y con actos de tortura en los cuales resultaron muertas MARGARITA MARTINEZ SUCERQUIA Y LA NIÑA G.A.V.T., el 11 de julio de 2013, en los que participó como coautor el hoy procesado y otras personas familiares suyos; que la participación de R.M.V. en estos hechos consistió en ayudar a colgar a las dos víctimas del árbol donde permanecieron colgadas desde aproximadamente las 7 de la mañana hasta aproximadamente las 6 de la tarde, les propinó golpes con la manila que las amarraron, las golpeo lanzándoles piedras, ayudó a bajarlas del árbol y posteriormente ayudó a trasladar a Margarita hasta la casa donde la bañaron, la vistieron y luego presto una bestia de su propiedad y la llevó en compañía de otras personas hasta el portón donde más tarde habitantes de la vereda la encontraron muerta.

Señaló que se destrona el argumento expuesto por el abogado defensor en cuanto a que estos actos si fueron realizados por el joven R.M.V. nunca fueron de una manera libre, ni de una manera voluntaria, que actuó sometido a una insuperable coacción por parte de su tía MARIA OFELIA, que fue obligado por miedo; en la medida en que el procesado tenía para la fecha de ocurrencia de los hechos 17 años, edad suficiente para discernir y conocer que las acciones que realizaba eran prohibidas, que le podían acarrear consecuencias por atentar contra la vida, la integridad personal y la movilidad de estas dos víctimas, no evidenciándose ninguna causal de exoneración de responsabilidad penal en la realización de estas conductas penales.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del adolescente, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Afirma que:

1. En el escrito de acusación se habla de unos hechos ocurridos el 10 de julio de 2013, por lo cual, a la fecha de sustentación del recurso, 16 de agosto de 2022 han transcurrido nueve años y como la pena máxima para adolescentes es de 8 años, ya se produjo la prescripción.

2. En la declaración de la señora Noralba Valle Tuberquia la Juez le increpó diciéndole que estaba declarando en forma fantasiosa y por ello se vulneraron garantías constitucionales y legales del acusado por perder completamente la imparcialidad del operador de justicia.

3. La testigo Noralba fue la misma que denunció los hechos y dijo en el juicio que la tía era quien decía que tenían que colgarlas, que les tenían que pegar y ellos hacían caso. Por ello, las personas que participaron en estos hechos no lo hicieron de manera voluntaria. Fueron obligados, coaccionados y en caso de haber actuado posiblemente lo hicieron bajo un miedo insuperable y coacción ajena. Tenían miedo de su tía Ofelia quien se hacía pasar como algo malo como el diablo.

La testigo María Leonisa Valle Tuberquia dijo en el juicio que le pegaban muy duro a su tía y todos se tapaban. Ella cambiaba de voces como el diablo. Que la señora María Ofelia Valle Moreno

cambiaba de voces como si fuera el mismo diablo, que su tía Ofelia los tenía amenazados.

Por ello, sostiene que María Ofelia Valle Moreno tenía el dominio sobre todas las personas que la rodeaban, las mandaba a todas. La testigo María Leonisa habla de actos violentos con ella, le rompió la oreja y le quemó las manos. Manifiesta que estaba cumpliendo órdenes, porque los tenía amenazados y tenían miedo porque estaban siendo torturados por la señora María Ofelia Valle Moreno.

4. Por lo dicho por el médico Óscar Armando Martínez Portillo las víctimas no tenían signos de maltrato.

5. El testigo Alejandrino Martínez Sucerquia dijo en el juicio que el muchacho R. (su hijo) estaba trabajando cuando sucedieron los hechos con un señor de nombre José de los Santos Valle. Trabajó todo el día con él.

Este testimonio es plena prueba de que el acusado R.M.V. el día de los hechos estuvo todo el día trabajando en la finca de la familia en labores propias del campo.

6. Las declaraciones recibidas en el juicio no son concatenadas, ni claras. No son declaraciones nítidas en su conjunto. Son oscuras y contradictorias. Por lo que no existen elementos suficientes, ni medios de convicción de la responsabilidad penal. No hay medio de prueba alguno que demuestre que R.M.V. haya participado de una manera consciente, libre y voluntaria directamente en la relación con los hechos objeto de la investigación.

Solicita la absolución y libertad del sentenciado.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente, solicita se confirme la sentencia impugnada.

Sostiene que con las declaraciones de Noralba y María Leonisa Valle Tuberquia, así como de Gerardo López Valle se demuestra la responsabilidad penal del acusado. No se demostró en ningún momento que hubiera actuado bajo presión y el único testigo presentado por la defensa se limitó a decir que su hijo no se encontraba en el lugar de los hechos sino trabajando en una cafetera.

En cuanto a los reproches del recurrente, afirma que la Juez actuó conforme con la ley penal que le permite hacer interrogatorio excepcional para claridad y precisión. Las preguntas aclaratorias realizadas no se observan parcializadas, por el contrario, la juez veló por los derechos de las víctimas, del procesado y del mismo proceso.

También señala que no se presentó la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no prueba suficiente para emitir sentencia condenatoria en contra del menor R.M.V. por los delitos de Homicidio Agravado y Secuestro Agravado.

Para el A quo con los testigos presentados por el Ente Acusador se demostró la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado, pues no se estableció que el adolescente R.M.V. actuó bajo alguna causal de exoneración. En cambio, para el recurrente la acción

penal por las conductas objeto de reproche ya prescribió, la Juez fue parcializada en la obtención de la prueba, su defendido no estuvo en el lugar de los hechos y quienes actuaron en la realización de las conductas punibles lo hicieron porque fueron coaccionados y por miedo insuperable.

Después de escuchar atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral, la Sala dará respuesta a las inquietudes de la defensa de a siguiente forma:

1. En cuanto a la prescripción de la acción penal, si bien en el Sistema Penal para Adolescentes y frente a los hechos punibles objeto de este proceso, la sanción máxima a imponer es de 8 años de internación, es claro que con la formulación de imputación que fue realizada el 25 de enero de 2019 se interrumpió la prescripción de la acción conforme con el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual comenzó a correr nuevamente por un término igual a la mitad que aún no ha transcurrido.

2. Si bien la señora Juez realizó muchas preguntas complementarias a los testigos y con relación a la joven Noralba en algún momento le preguntó si lo que había declarado con anterioridad en la investigación era fantasía, de allí no se desprende que haya obrado con parcialidad o haya vulnerado las garantías de las partes y menos del procesado. Es claro que los testigos suministraban datos incompletos, eludían las preguntas y parecían no entender con claridad lo preguntado, lo que originó que la Juez en su actividad de dirección del proceso y para mejor entendimiento de lo declarado, interviniera en múltiples ocasiones. No obstante, para la Sala es claro que el núcleo de lo atestiguado y que es objeto de valoración para edificar la sentencia adversa a los intereses del adolescente, fueron libremente expresados

por los testigos y en respuestas a las preguntas realizadas por las partes en los interrogatorios y contrainterrogatorios.

3. El señor defensor no tiene clara su propuesta defensiva, pues en forma contradictoria plantea que su pupilo no intervino en la realización de las conductas punibles, porque para el momento en que ocurrieron los hechos se encontraba trabajando en otro sitio, pero a la vez señala que actuó, porque estaba coaccionado y ante el miedo que le generaba los actos de su tía María Fabiola. Frente a ello, la prueba contradice cualquiera de las dos hipótesis.

4. La testigo María Leonisa Valle Tuberquia en declaración bajo la gravedad del juramento contó con claridad cómo se desarrollaron los hechos en los cuales murieron sus familiares Margarita Martínez Sucerquia y la niña G.A.V.T. Refirió cómo el día anterior llamaron a su tía Margarita para que fuera al lugar donde la iban a maltratar y que ella también iba a ser víctima del hecho, pero que se salvó, porque ese día amaneció enferma y fue reemplazada por la niña G.A.V.T. quien era la sobrina que más quería Margarita. Igualmente, relató que el maltrato se extendió desde las 7 de la mañana hasta las 6 de la tarde, tiempo durante el cual las dos víctimas estuvieron amarradas y colgadas de un palo. También fue clara en señalar que entre las personas que estaban realizando estas conductas en contra de Margarita y G.A. estaba el joven Ricardo. Asegura que estuvo en algún momento viendo lo que sucedía, escondida para que no se dieran cuenta de ello. María Ofelia decía que les pegaran y Ricardo y un tío lo hacían. A Noralba y Luz Dary les dijo que bajaran por el lazo con que las tenían colgadas y pasaran por encima de las víctimas en varias ocasiones.

5. De la misma forma el testigo Gerardo Antonio López Valle, aseguró en el juicio, bajo la gravedad del juramento, que estuvo escondido viendo todo lo que ocurría y por ello, pudo percibir como Ricardo se subió al palo para colgar a las víctimas con un lazo. Y luego las humillaron. Igualmente, explicó que enviaron a Ricardo por una Yegua, en la cual montaron el cadáver de Margarita y la llevaron al Portón.

6. La joven Noralba Valle Tuberquia contó como maltrataron y golpearon a Margarita y G.A. por lo cual fallecieron. Señaló que le tocó subirse al palo y pasar encima de las víctimas a través del lazo con el cual las tenían colgadas y que estuvieron allí desde las 7 de la mañana hasta las 6 de la tarde. Si bien afirma que no estuvo todo el tiempo en el lugar, de donde estaba podía escuchar lo que se decía en el sitio donde estaban maltratando a sus familiares.

La testigo pretendió en un principio afirmar que los hechos fueron realizados únicamente por su tía María Ofelia, pero más tarde cuando la fiscalía utilizó la entrevista rendida durante la investigación, aceptó que allí también estuvieron otras personas, entre ellas el joven Ricardo, el procesado.

7. Si bien las testigos Noralba y María Leonisa Valle Tuberquia afirman que el joven Ricardo actuó por miedo a la tía María Ofelia, en realidad es una simple apreciación personal sin sustento alguno. En sus declaraciones no cuentan ningún hecho o situación de la cual pudiera colegirse que el adolescente Ricardo pudiera estar presionado o actuara por miedo a su tía, pues ellas simplemente manifiestan hechos con respecto a las mismas declarantes en cuanto a que su tía María Ofelia las castigaba por cualquier cosa y en forma constante, pero nada mencionan con respecto al procesado, quien para la época ya contaba con 17 años de edad. Por tanto, no puede el señor defensor

apoyarse en los temores y maltratos que las testigos afirman que sufrieron con respecto a su tía María Ofelia, para trasladar la misma situación, sin fundamento alguno, con relación al joven procesado.

Es claro entonces, que en el juicio no se adujo, ni se demostró, situación alguna de la suficiente importancia, gravedad y fuerza de coacción que impidiera al joven R.M.V. actuar conforme a derecho. No se adujeron hechos frente a los cuales pudiera inferirse algún tipo de coacción o el obrar por miedo u otra situación que le pudiera exonerar de responsabilidad.

8. En cuanto a la declaración del señor Alejandrino Martínez Sucerquia, quien es la única persona que afirma que su hijo R.M.V. no se encontraba en el lugar al momento de la ocurrencia de los hechos, la Sala observa que es un testimonio confuso, contradictorio e incoherente, del cual se percibe claramente su intención de salvar a su hijo de cualquier responsabilidad que le pudiera surgir por los hechos investigados. En un principio da a entender que Ricardo estaba trabajando con otra persona en una cafetera, pero después termina diciendo que él mismo lo acompañaba en esa actividad, sin quedar claro si estuvo todo el tiempo con él o no. Simplemente hace una afirmación no circunstanciada y sin posibilidad de corroboración alguna. Por lo cual, ante la contundencia de la prueba de cargo, no puede dársele credibilidad alguna.

9. Por último, la Sala no entiende el planteamiento del señor defensor cuando afirma que no pudo demostrarse el maltrato físico infringido a las víctimas, cuando la prueba es clara en cuanto a que a estas dos personas se le privó de la libertad de locomoción al ser llevadas a un lugar solitario en donde las amarraron y colgaron de un palo por

muchas horas, durante las cuales también las golpearon. Maltrato claro que terminó con sus vidas.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia por encontrarla conforme con la realidad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
Magistrada

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **f154803b1ab57b50509a1549de906d23329db19d75e1d159f044b37f45533d16**

Documento generado en 11/01/2023 12:13:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 273

RADICADO : 05 001 60 00000 2018 00763 (2022 1918)
DELITO : PECULADO POR APROPIACIÓN
ACUSADO : LUIS ALBERTO MORA RENDÓN
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto ante recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del auto proferido el 25 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), mediante el cual negó solicitud de preclusión.

ANTECEDENTES

Según se afirma en la actuación, con ocasión al contrato número 100-2013 el señor LUIS ALBERTO MORA RENDÓN presentó avalúos de inmuebles solicitados por el alcalde del municipio de Cáceres (Antioquia). Los avalúos se realizaron sin el cumplimiento de la normatividad vigente y establecieron precios elevados de los predios, lo que constituye un posible detrimento patrimonial para el municipio de Cáceres, por una suma equivalente a \$847.487.100.00 pesos. Se dice que, con la actuación, el señor Luis Alberto Mora Rendón permitió la adquisición irregular de unos predios al establecer una cifra que acomodó a través de sus conceptos sin aplicar el procedimiento legal.

Por ello, se le imputó a título de interviniente el delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado.

En transcurso del juicio oral, el señor defensor de Luis Alberto Mora Rendón, solicitó la preclusión de la investigación, fundamentado en la causal 3ª del artículo 332 del C.P.P. esto es, inexistencia del hecho investigado.

Argumentó que conforme con la jurisprudencia, la figura del interviniente es un amplificador de la autoría cuando la persona no tiene la cualificación exigida en el tipo penal. La imputación de responsabilidad presupone que el sujeto asista realizando la acción como autor ejerciendo cierto dominio. El interviniente ejecuta la conducta sin tener la cualificación jurídica. Realiza el verbo rector como autor en delitos que requieren la calidad de servidor público.

Sostuvo que no se puede investigar y condenar como interviniente a aquella persona que no tiene la calidad de servidor público sin que exista un autor que cumpla con esa exigencia. Conforme con la jurisprudencia necesariamente tiene que existir el autor y en este proceso no hay autor, porque si bien hubo ruptura de la unidad procesal, también es cierto que quien fue imputado como autor con la calidad de servidor público, esto es, el alcalde Ubaldo Enrique Pacheco Julio, fue juzgado por el Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre y en ese proceso fue absuelto por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

Afirmó que no se puede procesar a su cliente como interviniente en un delito en donde el autor fue absuelto. El alcalde no cometió el peculado por apropiación. Es requisito indispensable que quien

ostente la calidad de servidor público sea condenado. Su poderdante no puede ser interviniente si el autor fue absuelto por inexistencia de la conducta.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El señor Juez decidió negar la solicitud de preclusión y para ello afirmó que en síntesis la argumentación hace relación a un asunto de intervención del sujeto activo en el hecho punible que se le endilga.

Señaló que el señor defensor considera que no deviene propio un grado de intervención en calidad de interviniente cuando se encuentra una sentencia absolutoria en favor del autor de la conducta que se le endilga juntamente con el procesado. Cuando hay una ausencia de autor.

Y ante ello replicó que la causal tercera del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, inexistencia del hecho investigado, se refiere a los hechos que acompañaron a la fiscalía al momento de realizar la formulación de imputación y que se sostuvieron con cambios jurídicos en la audiencia de acusación.

Dijo que debió demostrarse la ausencia de cualquier acción relevante para el derecho penal, la no modificación en el mundo exterior, para colegir la inexistencia del hecho o su no caracterización como delito. Esto es que los hechos no se concretaron fenomenológicamente.

Expresó que el peticionario debió probar suficientemente la causal que esgrimió y la defensa en este caso ha indicado que su postulación la

hace por inexistencia del hecho y el hecho fenomenológicamente si existió, pues sin analizar la prueba, nunca se ha refutado que el señor Luis Alberto realizó unos avalúos de esos predios, nunca se ha discutido ese aspecto. Realizó tres avalúos. La conducta si existe. Avalúos que fueron el soporte para comprar unos predios por parte del municipio.

Hizo ver que la argumentación del defensor no se encuentra acompañada con la causal que esgrime, pues si se advierte su argumentación da claras luces que su cometido es determinar la ausencia de intervención de su prohijado en ese hecho que sí existe. Lo que hace relación con elementos de la tipicidad objetiva, el grado de participación. No hubo ninguna argumentación respecto de la inexistencia de ese hecho, lo que debió probar más allá de toda duda.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del señor Luis Alberto Mora Rendón, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Manifiesta que la decisión impugnada centra la atención en que la causal invocada por la defensa no es la llamada reinar en la petición, que debió cumplirse con la carga legal de señalar adecuadamente la causal. Pero frente a ello, sostiene que conforme con la jurisprudencia, el juzgador puede decretar la preclusión por una casusa distinta si la ve configurada en la argumentación presentada.

Insiste en que a su defendido no se le puede procesar como interviniente en el delito de peculado por apropiación en favor de

terceros, toda vez que la persona que figuraba como autor y con la cualificación de ser servidor público, fue absuelto por dicha ilicitud.

Su cliente solamente participó en la celebración del contrato para realizar los avalúos, pero no celebró contrato de compraventa alguno. El peculado se deriva de contratos de compraventa realizados por la administración municipal con unos particulares. Quien celebró esos contratos fue el servidor público y nunca se demostró que hubiera cometido peculado. El juzgado lo absolvió porque no hubo peculado, no se demostró. No se demostró que los lotes al momento histórico de la compraventa valían menos. No salieron a flote los elementos que tiene el peculado. No se estructuró y por ello no se pudo condenar al alcalde.

Argumenta que la figura del interviniente según la jurisprudencia reciente es una forma de participación accesorio y no se puede investigar sin que exista un autor que cumpla con las calidades exigidas por el tipo penal. Y en este proceso no hay autor. El interviniente requiere siempre de un autor calificado. Se rige por el principio de accesoriedad de la participación. Lo accesorio corre la suerte de lo principal.

Solicita se revoque la decisión y se precluya la investigación.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente, sostiene que el defensor en la sustentación pretende abrir un nuevo debate que no fue puesto en consideración en la petición inicial. Su solicitud fue por inexistencia del hecho investigado y sobre ello se pronunció el Juez.

Afirma que dicha causal se configura cuando de la prueba aportada se tiene certeza que el hecho no aconteció, que no ha ocurrido. Y en esta audiencia no lo ha demostrado el defensor. Se limitó a hablar sobre la responsabilidad de la persona que concurrió con su defendido en la conducta imputada. Esa situación no lleva a la preclusión de la investigación en esta etapa procesal. La inexistencia del hecho hace relación a una situación fáctica y no jurídica. El defensor está discutiendo elementos del tipo, lo que presupone la existencia del hecho.

Señaló que la calidad con la cual intervino el procesado es lo que se debate en el juicio, teniendo en cuenta que la responsabilidad penal es individual.

Por lo anterior, solicita confirmar la decisión de primera instancia.

3. La señora representante de víctima, como sujeto no recurrente, no hizo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si es posible o no decretar la preclusión de la investigación.

Es menester recordar que la preclusión de la investigación solamente puede ser decretada cuando el solicitante logre establecer con suficiencia, ante el Juez de conocimiento, que alguna de las causales previstas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal se ha

presentado, conforme con un mínimo probatorio que acompañe su solicitud.

Además, cuando se decreta la preclusión de la investigación, esta decisión tiene como efecto, cesar la persecución penal en contra de una persona determinada, respecto de los hechos objeto de la investigación y tiene efectos de cosa juzgada.

Frente al decreto de la preclusión, las posibles víctimas ya no pueden solicitar la reanudación de la investigación con relación a esa persona indiciada o imputada y tampoco se pueden aportar más elementos probatorios que permitan reabrir la investigación, por lo que resulta esencial que la causal se demuestre suficientemente.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión del 15 de julio de 2009, radicado 31780, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, expresó:

La finalidad del procedimiento penal es reconocer y establecer una verdad jurídica a la cual se llega a través de las pruebas que legal, regular y oportunamente se aportan al proceso y se valoran según las disposiciones vigentes. Así, el cometido de los medios de convicción es hacer conocer a otros una verdad conocida por nosotros y establecer las consecuencias jurídicas, o lo que es lo mismo, revelar acerca de cómo sucedieron los hechos, para poder determinar la consecuencia jurídica.

Por eso es una constante en todos los estatutos de procedimiento penal prescribir que las decisiones judiciales se asumen con fundamento en las pruebas allegadas. Así, la Ley 906 de 2004 establece en el artículo 372: *“las pruebas tienen por fin llevar al convencimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*, y el subsiguiente: *“los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”*.

En consecuencia, las decisiones que se profieran al interior de los procesos deben estar soportadas en los elementos de prueba legal y oportunamente incorporados; asimismo, su análisis crítico, individual y en conjunto, debe estar acompañado de una adecuada motivación en cuanto a su calificación y asignación del mérito probatorio.

De manera tal que tratándose de la aplicación del instituto de la preclusión de la investigación es requisito ineludible acompañar los elementos materiales de prueba o evidencia física necesarios para demostrar la configuración de la causal alegada, la cual no se satisface con la simple versión de los hechos suministrada por el indiciado, sino acompañando los medios de prueba que corroboran su configuración fáctico-jurídica con categoría de certeza.

En el presente caso, salta a la vista que la solicitud no fue sustentada adecuadamente. El señor defensor no argumentó por qué considera que los hechos objeto de imputación no existen y tampoco relacionó, aportó y valoró medios de conocimiento de los cuales se llegara a esa conclusión ineludiblemente, sin discusión alguna.

El recurrente pretende que una decisión de tanta importancia y que pone fin al proceso en forma definitiva, sea tomada por el Juez con la simple información suministrada referente a la absolución de una persona a quien también se le imputó la conducta objeto de debate en este proceso, como si toda la prueba, los debates y argumentaciones tenidos en cuenta por un juez diferente, en un proceso penal distinto y frente a otra persona, se trasladara automáticamente al juicio y fuera vinculante para el fallador.

Erró el señor defensor en su petición, porque es claro que en el presente asunto se presentó una acusación por un determinado ilícito, el juicio se ha adelantado con la práctica de las pruebas ofrecidas por las partes y resta solamente su evaluación, por las partes en sus alegatos y por el juez en la sentencia, por lo que una petición de preclusión por inexistencia del hecho, debía sustentarse en prueba clara, contundente e incontrovertible que determinara con un

conocimiento más allá de toda duda que los hechos objeto de la acusación no existieron. Y el recurrente en su petición, ni siquiera se refirió a los hechos y la prueba de su inexistencia.

Entonces, le asistió razón al A quo cuando negó la solicitud de preclusión por la falta de sustentación.

Con respecto a lo que es objeto de debate en esta providencia, es bueno señalar lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en decisión del 26 de mayo de 2021, radicado 59465, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera:

“Ahora bien, es oportuno recordar que la causal referida en el numeral 3° del precepto en comento, se configura cuando, a partir de la evidencia física o elementos probatorios o la información legalmente recogida y aportados al expediente, se obtiene certeza que el suceso material investigado no aconteció.

Para el caso concreto, los defensores de (...) justificaron la preclusión a partir de la providencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 18 de febrero de 2020, en la cual precluyó la investigación adelantada contra (...) por los delitos de falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir, al concluir que no existió el hecho jurídicamente relevante referido a una reunión que, aparentemente, llevaron a cabo (...).

Dicha solicitud fue rechazada de plano por el juez colegiado, tras colegir que la misma era abiertamente impertinente por cuanto no contaba con ningún respaldo probatorio, en la medida que la determinación aportada no puede ser considerada como un elemento de convicción, tal como lo ha indicado esta Corporación.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que las decisiones judiciales que se postulan como medio probatorio, carecen de la idoneidad para ser medios de conocimiento, en la medida que con ellas se pretende imponer valoraciones realizadas por otros jueces sobre los mismos hechos¹.

De manera que las consideraciones que sobre los mismos hechos realicen otros funcionarios judiciales al interior de una diversa actuación judicial, no se constituyen como un elemento de juicio

¹ CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 46788.

suficiente para demostrar la configuración de la causal pregonada en esta ocasión”.

Lo anterior es suficiente para que la Sala decida confirmar el auto impugnado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión del Juez Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **0f166ba37ae683db2837625ec7641fa15b021ce6e2f7372c01fd966f7ba6592d**

Documento generado en 11/01/2023 02:30:28 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 118 del 16 de diciembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	defensa
Radicado	05 318 40 89 002 2019-00240 (N.I.2022-1487-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia en contra de Eduardo Andrés Henao Rave.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La primera instancia precisó los siguientes:

“El 16 de mayo del año 2017 el señor EDUARDO ANDRÉS HENAO RAVE agredió física, verbal y psicológicamente a su esposa LUISA MILENA GALVIS ISAZA. Luego de que esta le hiciera un reclamo este le respondió de forma grosera diciéndole que era cansona, que no tenía derecho a preguntarle, le habló bruscamente, le gritaba, la cogió de los brazos, la estrujó fuertemente y la golpeó con la mano en la boca. El señor HENAO RAVE, cogió unos barrotes de una cama del hijo de ambos, los partió y los colocó en el cuello de la víctima. También le dijo que la había engañado, la amenazó con sacarla de la casa, que la iba a matar y a “picar”. Estas agresiones generaron temor y nervios en la víctima, al punto de afectarla psicológicamente. Producto de las lesiones dictaminaron una incapacidad médico legal de 10 días sin secuelas.”

LA SENTENCIA

El 29 de agosto de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de EDUARDO ANDRÉS HENAO RAVE, como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, artículo 229 inciso 2º del C.P. con una pena de setenta y dos (72) meses de prisión. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó oportunamente recurso de apelación. Indicó lo siguiente:

Advierte que existe una duda razonable en favor de EDUARDO ANDRÉS HENAO RAVE por tres razones: *"i) No coincide la hora establecida en las diferentes declaraciones. ii) En el escrito de acusación la señora LUISA MILENA refiere que los progenitores de EDUARDO ANDRÉS se levantaron con ocasión a los presuntos hechos, información que se omite en el dictamen psicológico y pericial. iii) En el escrito de acusación se indica que EDUARDO ANDRÉS le dio con la mano en la boca, situación de la cual se retractó en juicio"*.

De acuerdo con lo anterior afirma que no existe una verdad absoluta frente a esas circunstancias exigidas por el derecho penal, generando una sensación en la que podríamos hablar de una presunción de inocencia.

Por otro lado, advirtió que su prohijado padece de varias patologías y de acuerdo al informe forense, requiere de un entorno tranquilo, y un control estricto a nivel neurológico y psiquiátrico. Es una persona que no cuenta con antecedentes penales o sentencias condenatorias vigentes, que, frente a las circunstancias establecidas en el presente proceso, quedan algunas dudas en lo referente a su voluntad con conocimiento de lesionar el bien jurídico tutelable que nos convoca en el presente proceso. Por tanto, Solicita se valore el mencionado informe forense al momento de adoptar una decisión frente a la prisión, partiendo de las recomendaciones y/o conclusiones que hace el especialista, proponiendo de manera respetuosa, una menos lesiva e invasiva, que cumpliría con los fines constitucionales que se pretenden proteger, para el caso en concreto, la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES

La Sala adelanta la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad. En atención a la naturaleza del recurso se resolverá exclusivamente el tema propuesto en la apelación. El recurso está en los límites de la indebida sustentación, sin embargo, la Sala resolverá de fondo los cuestionamientos realizados por el recurrente frente a la posible duda razonable y lo atinente a la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

i) Afirma la defensa que existe duda razonable en favor del procesado por tres razones especiales: *"i) no coincide la hora establecida en las diferentes declaraciones. ii) En el escrito de acusación la señora LUISA MILENA refiere que los progenitores de EDUARDO ANDRÉS se levantaron con ocasión a los presuntos hechos, información que se omite en el dictamen psicológico y pericial. iii) En el escrito de acusación se indica que EDUARDO ANDRÉS le dio con la mano en la boca, situación de la cual se retractó en juicio."*

Frente al primer reparo propuesto por el defensor: La fiscalía en la narración de los hechos, informó que el procesado llegó al hogar donde se encontraba la víctima **"siendo aproximadamente las 23:30 horas"**. Pretende la defensa cuestionar el aspecto temporal, al comparar ese dato concreto, con lo expuesto en el dictamen psicológico realizado por María Eugenia Gómez Sánchez sicóloga adscrita a la Comisaría de familia, y en el informe pericial de valoración médica realizado por el galeno Juan David Vásquez Montoya, los cuales fueron incorporados en juicio por los testigos en mención. Se advierte de la información expuesta en el dictamen psicológico que el procesado llegó *"aproximadamente las 9:30"* mientras que en la valoración médica se informó que llegó a la media noche.

De lo anterior se desprende que la fiscalía no fijó una hora exacta de la llegada del procesado al lugar de los hechos, pues advierte una hora aproximada. Igual situación sucedió en la información aportada en el dictamen psicológico y en la valoración médica puestas de presente en el juicio. Por tanto, tal imprecisión no tiene trascendencia tal que pueda restarle crédito al dicho de la víctima o a las pruebas que llevaron al Juez a afirmar la responsabilidad del acusado. Es claro que Eduardo Andrés Henao Rave llegó el 16 de mayo de 2017 en las horas de la noche al lugar de los hechos, sin que la hora exacta fuere un obstáculo en relación con la contradicción de las circunstancias de tiempo modo y lugar que pretendió probar la fiscalía en juicio.

Ahora, la defensa resalta que la víctima pudo haber incurrido en algunas imprecisiones en la información brindada en la denuncia realizada el 20 de mayo de 2017, la cual fue incorporada en juicio con el fin de impugnar credibilidad a la testigo por parte de la defensa,¹ no obstante, esos cuestionamientos fueron resueltos de forma concreta y detallada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia. En esta oportunidad, el recurrente no ofrece nuevas razones suficientes que cuestionen la valoración realizada por el Juez en la sentencia apelada. Se limitó a reiterar los mismos reparos sin realizar un desarrollo motivado para atacar los fundamentos expuestos por la primera instancia los cuales comparte la Sala en su integridad.

Los aspectos que debate la defensa, contrastados con información incorporada en juicio no son suficientes para afirmar duda razonable en favor del procesado. Veamos:

Luisa Milena Galvis Isaza fue contundente en declarar en juicio que el 16 de mayo de 2017 en el hogar que compartía con su esposo Eduardo Andrés Henao Rave y con su hijo menor, Henao Rave la estrujó, tiró, apretó y sometió con un barrote de madera. Los golpes produjeron

¹ Record 01:46:34 en adelante audiencia de juicio oral del 5 de agosto de 2020

varios moretones en su brazo izquierdo y parte de la pierna a la altura de la rodilla. Las agresiones fueron acompañadas con gritos, ofensas, insultos y amenazas de muerte².

Las lesiones fueron dictaminadas por el galeno Juan David Vásquez Montoya, médico haber valorado a LUISA MILENA GALVIS ISAZA el 20 de mayo de 2017 a quien encontró equimosis en ambas muñecas y concluyó que la víctima tenía contusión a nivel de los miembros superiores con mecanismo contundente. Determinó incapacidad definitiva de 10 días y no halló trastorno mental alguno que mereciera ser documentado.³

Lo anterior, guarda estrecha relación con lo declarado por María Eugenia Gómez Sánchez sicóloga adscrita a la Comisaría de familia. En juicio constató lo manifestado por la víctima. Indicó que al momento de la valoración Luisa Milena Galvis Isaza estaba triste, melancólica y presentó llanto cuando relató lo que había sucedido. Concluyó que estaba bien orientada, en tiempo, espacio y persona. Finalmente informó que evidenció factores de violencia intrafamiliar, por violencia, física, psicológica y verbal.⁴

Estas conclusiones no fueron cuestionadas por los testigos de la defensa, además, nada dijo el recurrente al respecto en el escrito de apelación. Como se advirtió, el recurso presentado por la defensa no confrontó de forma concreta las conclusiones probatorias ofrecidas por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia, las cuales comparte la Sala en su integridad.

² Record 00:27:12 en adelante audiencia de juicio oral del 5 de agosto de 2020

³ Record 00:35:30 en adelante audiencia de juicio oral del 7 de septiembre de 2020

⁴ Record 02:14:20 Ibídem

ii) Frente a la prisión domiciliaria por grave enfermedad debe decirse lo siguiente:

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que para reconocer el mecanismo sustitutivo invocado en favor del sentenciado no basta con que el médico forense advierta la gravedad del estado de salud del procesado, pues en todo caso es necesario que la conclusión apunte inequívocamente a la imposibilidad de cumplimiento de la pena o medida en reclusión formal.⁵

El artículo 68 del Código Penal establece una medida de carácter humanitario en favor de los procesados o condenados que padezcan una enfermedad muy grave incompatible con la reclusión carcelaria, a efectos de que puedan cumplir la pena en sus domicilios o en un centro hospitalario, hasta tanto se superan, si es del caso, sus dolencias físicas. Sin embargo, de la lectura literal de la norma lo que se establece es que el Juez “podrá” autorizar la sustitución de la reclusión intramural por la domiciliaria, es decir, se trata de una facultad optativa que no obliga al operador jurídico de manera automática a conceder dicha sustitución, aun cuando se cumpla con los requisitos exigidos en la Ley.

Ahora, la jurisprudencia ha propuesto varios factores para conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave,⁶ siendo necesario cumplir con el primero de ellos -que la enfermedad sea tan grave que resulte incompatible con la reclusión formal, lo cual implica que no se trata de cualquier padecimiento sino aquel que se vea seriamente agravado por la reclusión en sí misma-.

⁵ AP 1927-2017, del 22 de marzo de 2017, Radicado 49685.

⁶ Para determinar si resulta procedente otorgar la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave el Juez debe evaluaró i) **Que la enfermedad sea tan grave que resulte incompatible con la reclusión formal, lo cual implica que no se trata de cualquier padecimiento sino aquel que se vea seriamente agravado por la reclusión en sí misma;** ii) La naturaleza y gravedad del delito por el que la persona resultó condenada y; iii) Que la pena se muestre proporcional, necesaria y razonable frente a los fines de la misma y al delito por el cual se condenó a la persona. Sentencia 55614 del 10 de junio de 2020 entre otras.

Se constató que en la diligencia de 447 la defensa dio traslado de dictamen del médico forense quien concluyó que el procesado presenta las siguientes enfermedades: *"HIPERTENSIÓN ARTERIAL CONTROLADA, EPILEPSIA REFRACTARIA SECUNDARIA, TRASTORNO COMPORTAMENTAL ASOCIADO A ALTERACIÓN ESTRUCTURAL CEREBRAL por cambios post trauma, TRASTORNO DEPRESIVO Y ANSIOSO SECUNDARIO, ANTECEDENTES QUIRÚRGICOS DE CIRUGÍA ARTICULAR EN AMBAS RODILLAS POR RUPTURA DE LIGAMENTOS Y DOLOR CRÓNICO EN CADERA DERECHA POR ARTROSIS"*.

La Sala comparte lo expuesto por el Juez Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia, los elementos aportados ciertamente muestran un estado de enfermedad, pero no se desprende del informe del dictamen médico que se trate de enfermedad grave. Sin embargo, como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-163 de 2019, no son los calificativos de la enfermedad los que posibilitan la concesión de la prisión domiciliaria sino la condición grave que lo imposibilita para permanecer recluido en el centro carcelario.

La única situación clara de la condición de salud de Henao Rave se desprende de la valoración médica presentada por la defensa donde se informó que el procesado presenta unos diagnósticos, los cuales no permiten fundamentar un estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión.

Debido a esa conclusión, la Sala comparte la valoración realizada por el Juez de instancia. Analizada la procedencia de la concesión del sustituto se determinó, de acuerdo con la valoración médica presentada, que las enfermedades del procesado no son incompatibles con la prisión.

De cualquier forma, si llegare a variar la situación de salud del condenado podrá acudirse con los nuevos elementos de juicio ante el Juzgado de Ejecución de Penas que vigile el cumplimiento de la sentencia.

Resueltos los puntos cuestionados por la defensa, se confirmará la decisión de primera instancia por medio de la cual se emitió sentencia condenatoria en contra de Eduardo Andrés Henao Rave.

Por 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;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia el 21 de agosto de 2022.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **523423b69f53da20e6c39a9d4f1110cfa7b017b757b4167bb3f62b71b9cd783b**

Documento generado en 16/12/2022 10:38:50 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de enero dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 1 del 13 de enero de 2023

Proceso	Ley 1826 de 2017
Instancia	Segunda
Apelante	Defensor
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-030-60-01304-2018-80045 (N.I. 2022-0937-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la defensa de Guillermo de Jesús Londoño Londoño en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amagá -Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

El quince (15) de abril de 2018 hacia a la 5:30 de la tarde, en una vía/sendero interno de una finca llamada María Auxiliadora en el municipio de Amagá, que compartían vehículos y peatones, el señor Guillermo de Jesús Londoño Londoño atropelló a la joven Valentina Zea González cuando conducía la camioneta marca Renault de placas DJP 017 de forma imprudente violando los artículos 55 y 61 del Código nacional de tránsito. Como consecuencia del accidente, la Joven sufrió lesiones en su cuerpo consistentes en incapacidad médico legal definitiva de ciento diez (110) días y deformidades físicas que afectan el cuerpo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la marcha.

LA SENTENCIA

El 21 de junio de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la señora Juez Segunda Promiscuo Municipal de Amagá- Ant, profirió fallo condenatorio en contra de Guillermo de Jesús Londoño Londoño por haberlo encontrado responsable como autor del delito de Lesiones Personales Culposas, previsto en los artículos 11, 112 inc. 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 1º, en concordancia con el artículo 117 y 120 del Código Penal, en donde resultó lesionada Valentina Zea González. Como consecuencia de ello se impuso pena de nueve (9) meses y 18 días de prisión y multa de seis punto noventa y cuatro (6,94) salarios mínimos legales mensuales vigentes y privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por un periodo de dieciséis meses (16) meses.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor presentó oportunamente recurso de apelación en vía de obtener la absolución de su representado. La inconformidad del recurrente se basa de manera esencial en los siguientes aspectos:

Señala que en las declaraciones de la menor lesionada y de la madre de esta se puede percibir en el audio (registro 1h 38m) que la última corrigió su versión en relación con la posición de cada una de las personas que iban caminando por la vía al momento del accidente, con lo que quedó expuesto que la lesionada iba en primera posición en la fila de personas que por allí se desplazaban.

Sobre el mismo aspecto- la posición de las personas que iban caminando en la vía- señala que de la declaración de la menor MJC se desprende que esta era quien iba en el primer lugar, con lo que no coincide con las primeras testigos. Dice que esta testigo dejó en claro que la lesionada estaba de última de la fila.

Alega que la declaración de MPP es mentirosa y planeada dado que coincide con las dos primeras testigos sobre sus lugares en la fila al momento del accidente.

A partir de estas apreciaciones también afirma que “no existe coherencia del golpe sufrido por la menor, con respecto a la posición de cada una de los peatones”.

Señala que, además de esas contradicciones, no se llevó prueba pericial acerca de los daños que sufrió el vehículo. Señala que la falencia probatoria también afecta la afirmación de la sentencia acerca de la velocidad en que se desplazaba en vehículo.

Alega que “Raro también es, como mi prohijado no atropelló a más personas en la vía, esta vía para el momento de los hechos se encontraba con más peatones, y que se desplazaban detrás de la hoy lesionada, hecho que se debe tomar como imprudencia por parte del peatón, imprudencia que igualmente está sancionada en el código nacional de tránsito, pues su mal comportamiento fue el que dio origen al accidente”. (sic).

Finalmente reconoce que los testigos de la defensa no presenciaron el accidente pero alega que se dejó de valorar en la sentencia que ellos dieron fe de que se produjo alerta sonora por parte del vehículo.

CONSIDERACIONES

Procederá la Sala a resolver las inconformidades del impugnante con la decisión de primera instancia, así:

No se encuentra trascendencia en el presunto error advertido por la defensa acerca de la posición de cada una de las personas que se desplazaban por la vía/sendero en que ocurrió el accidente. Si la víctima iba en primera posición o de última en la fila en que caminaban, no altera el hecho de que la joven Valentina Zea González fue atropellada por quien, en su posición de conductor, desempeñaba una actividad peligrosa y que en las circunstancias especiales en que ocurrió el evento debió tomar todas las precauciones necesarias para evitar golpear a cualquiera de los peatones que circulaban por el sendero que como quedó claro compartían vehículos y peatones dado que no se trataba de una vía pública sino de un espacio de desplazamiento interno necesario tanto para uno como para los otros.

Además de que del relato de la menor¹ no se infiere una narración en contra de lo realmente sucedido, se tiene también que su versión no es insular, puesto que se allegaron al juicio oral otros elementos de conocimiento que permiten verificar la narración de la víctima. Quedó establecido que en el sendero de salida del lugar no podían pasar al tiempo el carro y los peatones. A pesar de ello, el conductor no realizó ninguna maniobra para evitar un accidente sino que siguió sin precaución. Los testigos restantes corroboran el testimonio en comento. María Paula Puerta² declaró que efectivamente iban con otras tres personas avanzando sobre la vía estrecha de salida de una finca y el conductor atropelló a Valentina. Nancy González Valderrama³ declaró en forma similar a lo expuesto por su hija y resulta apenas normal que estuviese en el lugar ya que su hija tenía doce años al momento del accidente y ambas relataron que acudieron juntas al evento.

La versión de la Joven Valentina, es respaldada de manera suficiente, a más de la de su madre, por otras tres testigos⁴ que ningún interés tenían en afectar al procesado y se limitaron a dar cuenta de lo que pudieron percibir y de la forma imprudente como el conductor tomó la vía de salida de la finca María Auxiliadora, sin atender la evidente concurrencia de peatones que se veían obligados a tomar la única zona para evacuar el lugar.

Por el contrario, la defensa, sin elemento de juicio alguno que respalde sus afirmaciones, propone circunstancias por fuera de lo probado en juicio oral, así: especula sobre una presunta conducta inapropiada de la víctima en su desplazamiento; sobre una supuesta necesidad de aumentar la velocidad para avanzar apropiadamente por la vía. Todo ello para justificar con razones en abstracto el atropellamiento de la menor.

¹ Sesión de juicio oral del 13 de julio de 2021 registro 31:08 y siguiente

² Sesión de juicio oral del 5 de abril de 2022 registro 23:24

³ Sesión de juicio oral del 13 de julio de 2021 registro 1:32:22 y siguiente

⁴ En el mismo sentido declararon MJC y la señora Rocío Aguirre.

De la misma forma, es decir, sin pruebas, afirma que la responsabilidad de lo ocurrido fue de la menor, quien debió haberse comportado de forma distinta ante el desplazamiento del vehículo.

Por el contrario, surge diáfano que el señor Guillermo de Jesús Londoño Londoño al desconocer los artículos 55 y 61 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, infringió el deber objetivo de cuidado.

El actuar del implicado creó un riesgo jurídicamente desaprobado, en cuanto que aumentó el que lleva implícito, per se, la actividad peligrosa por él desarrollada (conducción de vehículos). Aunque el ejercicio de ésta, pese a su peligrosidad, se considera socialmente permitida, el legislador, al autorizarlo (riesgo jurídicamente permitido), fija determinados y concretos parámetros de forzoso acatamiento. Uno de éstos, es el de tomar todas las medidas necesarias para evitar poner en riesgo a los demás.

Dicha disposición pretende evitar, justamente, que el desempeño de una actividad esencialmente peligrosa pueda causar peligro a todos los que intervienen en el tráfico vial.

En consecuencia, se observa que, en el asunto bajo juicio, lo decisivo desde una óptica normativa para la concreción del resultado lesivo, fue que el conductor del vehículo, en abierta pugna con la prudencia, se desplazara de forma completamente imprudente sin atender el hecho de que se trataba de una vía interna de una finca que por su propia naturaleza implica la presencia de peatones entre ellos varios menores de edad, constituyendo una maniobra imprudente no conducir de la forma más cautelosa posible atendiendo al lugar y a la concurrencia de personas que se hacía fácilmente visible, según lo probado. Tal actitud llevó a que su vehículo atropellara a la joven, para entonces niña de 12 años de edad, y se produjera el grave resultado

en el cuerpo y la salud en cuestión. Nada obligaba a la menor a predecir que otro sujeto del tráfico, violara una norma tan básica de este ámbito. En efecto, con una conducción reglamentaria por parte del acusado, atendiendo las citadas normas de tránsito, el resultado lesivo no se hubiese producido.

De manera que, conforme al artículo 9º de la ley 599 de 2000, ese nexo causal fue ocasionado en virtud de la infracción del deber objetivo de cuidado, en cuanto que desconoció las normas de tránsito que disciplinan la conducción del vehículo y que fue determinante para la producción del resultado.

De esta manera se cumple con la carga argumentativa que impone la demostración de que el resultado haya sido producto de la concreción del riesgo creado y que ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

“Básico y fundamental en orden a la declaración de responsabilidad penal tratándose de la imputación de delitos culposos, lo constituye la posibilidad demostrada de atribuir al sujeto agente el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, con lo cual se introduce un elemento normativo en esta clase de delitos que debe ser valorado en el propio momento de constatarse la tipicidad de la conducta, quedando la posibilidad de actuar de diversa manera para ser estudiada en sede de culpabilidad. Por lo tanto, no tiene hoy cabida entre nosotros el criterio original de causalidad que posibilitaba cualquier clase de imputación, sino que un resultado lesivo sólo puede ser objetivamente imputado, siempre y cuando dicho resultado sea previsible y viole el deber objetivo de cuidado y esa vulneración sea a la postre la que materialice el evento producido”⁵.

Con lo expuesto será innecesario abordar el reproche de la defensa, acerca de la inexistencia de pruebas periciales en relación con la

⁵ CSJ Penal.30 de nov de 2011 e 37249 M.P. Salazar Otero.

velocidad a la que se desplazaba el vehículo y sobre los daños producidos a la camioneta que conducía el acusado.

Tampoco se comprende que la defensa proponga como circunstancia favorable al acusado el hecho de que únicamente la menor resultara atropellada si es que el acusado no actuó de forma prudente. Tal propuesta solo permite afirmar que ese fue el resultado de la conducta imprudente del acusado, pero no sirve para descartar su responsabilidad penal por actuar de tal forma.

Finalmente se precisa que la sentencia de primera instancia, aunque acertó en relación con la forma imprudente en la conducción del vehículo en las circunstancias específicas de la vía en que ocurrió el accidente, en realidad no fue acertada en algunos conceptos dogmáticos, a los que hizo relación de forma inapropiada, como una presunta posición de garante según lo previsto en el numeral 3 del artículo 25 del C.P. Es claro que esta previsión legal no aplica al asunto en cuestión, puesto que esa norma hace relación a los delitos de comisión por omisión cuando tanto autor como víctima asumen en común la realización de la actividad que produce el resultado.

Se procederá entonces a confirmar la decisión proferida en primera instancia, en los términos precisados, en relación con el objeto de la apelación.

Por 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;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **6e69e7b0f66311e11f98ea880032b9b6e55be64df29614f6d1094d05900553ad**

Documento generado en 16/01/2023 03:41:59 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PLENA**

**PROYECTO PRESENTADO POR EL MAGISTRADO EDILBERTO
ANTONIO ARENAS CORREA**

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Disciplinario contra empleado (Asistente Social adscrito al Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Urrao (Antioquia))
Radicado: 05001-25-02-000-2021-00758 (2022-2036- 1)
Disciplinado: CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA
Asunto: RESUELVE IMPEDIMENTO

ASUNTO

Procede la Sala a resolver de plano, conforme las previsiones del artículo 87 de la Ley 734 de 2002, derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, y artículo 107 de la ley 1952 de 2019, el impedimento deprecado por la Juez Promiscuo de Familia de Urrao (Ant.), para que se adelante investigación disciplinaria adelantada en contra del empleado CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA, Asistente Social de Juzgado Promiscuo de Familia ya mencionado.

ANTECEDENTES

La doctora Martha Elena Correa Rivera mediante correo electrónico del 21 de mayo de 2021 remitió entre otras entidades, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia informe titulado como queja y/o denuncia por acoso laboral para que se adelante investigación disciplinaria contra el señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra asistente social del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, por hechos relacionados en los años 2018 hasta el 2021.

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial (*antes Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Antioquia*) en decisión del 31 de enero de 2022 dispuso remitir por competencia la investigación al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, señalando lo siguiente:

La Sala carece de competencia para adelantarla conforme lo consagrado en el artículo 256 numeral 3° de la Constitución Política y numeral 2° del artículo 114 y 115 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, porque los hechos a investigar ocurrieron con anterioridad a la creación e implementación de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. De conformidad con el Acto Legislativo 002 de 2015 se estableció en su artículo 19, el cual modificó el artículo 256 de la Constitución Política, que dichas comisiones, tendrían competencia para conocer procesos disciplinarios en contra de empleados judiciales de la rama judicial a partir de la implementación, y la Corte Constitucional mediante auto 278 de 2015 indicó que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de disciplina no se posesionen, los Magistrados de la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura debían continuar en el ejercicio de sus

funciones. La actuación se remitió el 27 de julio de 2022 al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao.

En decisión del 15 de diciembre de 2022 la titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao indicó que: debido al incumplimiento de las funciones, al empleado Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra, en calidad de asistente social del despacho, en la calificación de servicios del año 2021 lo calificó con un puntaje bajo. De otro lado, expuso que en diciembre de 2020 el señor Carlos Alfonso presentó queja en contra de esa titular ante el Comité de Convivencia Ciudadana del Consejo Superior de la judicatura, por acoso laboral y la Secretaria del despacho señora Martha Elena Correa Rivera le informó sobre una situación laboral que se estaba presentando con el compañero de trabajo señor Rodríguez Saavedra ante lo cual la Juez le aconsejó que presentara denuncia por acoso laboral.

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código Disciplinario Único la Jueza dispuso la remisión de las diligencias a esta Corporación toda vez que se considera impedida para adelantar la investigación disciplinaria en contra de Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra con fundamento en las causales previstas en los numerales "4. ... *manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.*" y "8. *Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se hubiere proferido resolución de acusación o formulados cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquier de los sujetos procesales*" del artículo 84 de la ley 734 de 2002.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación definir de plano si en el presente asunto se presentan las causales de impedimento argumentadas por la titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Urao para separarse del adelantamiento del trámite administrativo de investigación disciplinaria en contra del servidor público que ostenta la calidad de Asistente Social de dicho despacho.

Ateniendo lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con el artículo 87 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 107 de la ley 1952 de 2019, corresponde a esta Corporación resolver el presente asunto.

Así las cosas, en primer lugar, habrá de señalarse que la manifestación de pérdida de ecuanimidad para continuar con el trámite administrativo deprecada por la Juez Promiscuo de Familia del municipio de Urao se encuentra cimentada en la causal cuarta del artículo 84 de la ley 734 de 2002, artículo 104 numeral 4º de la ley 1952 de 2019 que expresa:

“ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN.
<Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o **manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación...**”.

(Subraya la Sala).

Igual contenido tiene el artículo 104 numeral 4º de la ley 1952 de 2019.

Expuso la funcionaria que se declara impedida para adelantar la investigación disciplinaria, afirmando que ella le recomendó a la doctora Martha Elena Correa Rivera, Secretaria del despacho, elevar la correspondiente denuncia por acoso laboral contra el señor Carlos Alfonso debido a las dificultades de índole laboral que se venían presentando, poniéndole en conocimiento que entre compañeros de trabajo, dicha figura igualmente se daba. Igualmente, que en la calificación de servicios al señor Carlos Alfonso se le asignó un puntaje bajo.

Al respecto, se indicará, que la sola sugerencia dada a una empleada del despacho sobre el eventual procedimiento a seguir frente a alguna dificultad de índole laboral, no compromete, ni la inhabilita para cumplir la función disciplinaria que legal y constitucionalmente está en cabeza del superior jerárquico, pues es claro que el funcionario competente deberá cumplir con la observancia formal y material de las ritualidades de la acción disciplinaria, siempre garantizando el debido proceso, no vislumbrándose por un consejo, la pérdida de ecuanimidad de la funcionaria Judicial.

Es que la “opinión” a la que hace alusión la causal, debe de ser de tal entidad que comprometa el criterio del funcionario judicial, respecto de la responsabilidad del sujeto disciplinable y en el caso a estudio, se advierte que el consejo brindado a la Secretaria del Despacho, no implicó por parte de la Juez la realización de análisis de una falta disciplinaria, la verificación de la acreditación del

incumplimiento de un deber funcional o la comprobación de una conducta u omisión que hubiese interferido en el ejercicio adecuado de la función encomendada al investigado. No se advierte que fue más allá de señalar un camino a seguir ante la queja que le fue presentada sobre el asunto en particular.

Tampoco se observa que la calificación de servicios implique la pérdida de la imparcialidad, toda vez que es una actuación administrativa diferente de la cual nada se afirma frente a las posibles faltas disciplinarias a investigar.

Por lo indicado, puede evidenciarse que en presente trámite no se encuentra fundamentada la causal de impedimento invocada.

En cuanto a la causal octava del artículo 84 de la ley 734 de 2002 (artículo 104 numeral 8º de la ley 1952 de 2019), que prevé:

“8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.”.

(subraya la Sala).

Al respecto, si bien es cierto la Juez titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao indicó que el señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra presentó queja en su contra ante el Comité de Convivencia del Consejo Superior de la Judicatura, por acoso laboral, se puede advertir que la causal citada claramente indica que se debe estar vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria y en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, situación que no se ha acreditado

y que no puede equipararse con la queja ante el Comité de Convivencia, por lo que tampoco se vislumbra configurada la causal citada.

Como en otros escenarios se ha sido explicado por parte del Tribunal, para que la manifestación de impedimento por parte del juez alcance su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es imprescindible que la causal invocada esté fundamentada en aspectos que demuestren en el funcionario un interés particular que lo afecte directa o indirectamente y, por lo mismo, que puedan socavar la imparcialidad y la ponderación en el juicio que debe realizar, es decir, que la causal se orienta a salvaguardar la absoluta independencia con que el funcionario debe resolver el casos sometido a su conocimiento. En el caso a estudio no se vislumbran configuradas las causales invocadas.

Por lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación declarará infundado el impedimento aducido por la Juez Promiscuo de Familia de Urrao para declinar el conocimiento de la investigación disciplinaria en contra del señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el impedimento manifestado por la Juez Promiscuo de Familia de Urrao para declinar el conocimiento de la investigación disciplinaria en contra del señor Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra.

Consecuencia de ello se ordena retornar la actuación a dicho despacho judicial para que continúe con la actuación, acorde con lo ya explicado.

Proyector discutido y aprobado en sesión de sala plena del diecinueve de enero de 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Presidente

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin

Magistrado

Sala 01 Civil Familia

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: **667cdd247267c58ebcbef596dd139bb3d23a3ab626cc3037673181cd60739ad6**

Documento generado en 20/01/2023 10:19:16 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 006

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00601 (2022-2054-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTES : ERMILSON DAVID SABALA SÁNCHEZ Y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ
ACCIONADO : JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por los señores ERMILSON DAVID SABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ en contra del BATALLÓN DE ARTILLERÍA #4 "JORGE EDUARDO SÁNCHEZ R", el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN-ANTIOQUIA, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC- y la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC.

Se vinculó al trámite constitucional al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y al JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN.

LA DEMANDA

Indicó el señor Ermilson David Sabala Sánchez que se encuentra condenado por el delito de homicidio y actualmente vigila su pena el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, pero dicho Juzgado no ha realizado ningún trámite dentro de su proceso, además no ha podido redimir pena con trabajo o estudio.

Expresó el señor Jair Eliécer Vasco Rodríguez que se encuentra condenado por el delito de seguridad pública por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pero no tiene vigilancia de la pena y por lo tanto no puede trabajar o estudiar a causa de la ineptitud en el proceso.

Afirmaron que se encuentran reclusos en el Batallón de Artillería #4 Bajos, desde hace tres años, los cuales han sido dentro de un calabozo y no es permitido redimir pena con trabajo o estudio, por lo que se están violentando sus derechos fundamentales a la salud, redención, resocialización, trabajo, debido proceso, petición, entre otros.

Por último, solicitaron que sean trasladados a cualquier establecimiento penitenciario con el fin de poder redimir la pena impuesta y empezar

con el proceso de resocialización.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que ese Juzgado solo tuvo bajo su conocimiento el proceso penal seguido en contra del señor **Jair Eliecer Vasco Rodríguez** quien fue condenado dentro del CUI **05001 60 00000 2021 00668** el 26 de mayo del 2022 a la pena principal y privativa de la libertad de 72 meses de prisión, por haber sido hallado responsable en calidad de autor de los punibles de Porte de Armas de Uso Personal Agravado Art 365 y Porte de Armas de Uso Restringido Art 366 del CP.

Indicó que al señor **Emilson David Sabala Sánchez**, le figura en el sistema de gestión la actuación tramitada bajo el CUI **05001 60 00000 2020 00288**, asignado al Juzgado Primero homólogo a esa especialidad.

Expresó que en cuanto con la información del señor **Vasco Rodríguez** una vez emitida la sentencia condenatoria procedió a dar cumplimiento al numeral cuarto de la citada providencia, relacionada con la publicidad de la decisión de conformidad con lo señalado en el Art 166 del CPP, remitiéndose copia de la sentencia a las autoridades competentes entre ellas al Batallón de Artillería N° 4 Bajos e igualmente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la sanción, asignándose su conocimiento al Juzgado Octavo de Ejecución

de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Mencionó que tratándose de asuntos cuya naturaleza a la fecha es competencia exclusiva del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC como entidad encargada de estudiar los cupos carcelarios, así como al Juez de Ejecución de Penas, solicita la desvinculación de este estrado judicial de la acción constitucional de la referencia.

2.- El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín expresó que esa oficina judicial al citado le vigila la sentencia que bajo el CUI 050016000000202000288, le impuso el Juzgado Primero Penal Circuito de Especializado de Antioquia, el 02 de septiembre de 2020, donde fue condenado a la pena principal de 72 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV, al ser hallado responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones verbo rector traficar, al cual no le fueron concedidos sustitutos ni subrogados penales, siendo asignado el Rdo 2021E5-04243.

Manifestó que ese Despacho avocó conocimiento de la causa el 16 de diciembre de 2021, sin que se encuentre ninguna petición pendiente por ser resuelta respecto del condenado, toda vez, que no ha radicado ninguna; es de acotar, que en la actuación allegada al Despacho para la vigilancia de la sanción penal, el Juzgado Fallador, no allegó ningún documento o similar, que indique, la orden de traslado a centro

carcelario para el cumplimiento de la sanción impuesta, como era su deber legal y constitucional; solo señaló que se encontraba privado de la libertad en el Batallón Bajes; no obstante, ante el conocimiento de la presente acción constitucional, el Despacho, en la fecha, emanó oficio 0064 solicitando al INPEC asignación de un centro de reclusión para personas condenadas, como es el caso del señor ZABALA SÁNCHEZ.

Requirió que la demanda de tutela no prospere en disfavor de esa agencia judicial en razón de que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor ZABALA SÁNCHEZ, dada que la competencia de traslado a centros carcelario dirigidos por el INPEC, no radica en esos Juzgados, toda vez, que al estar privado de la libertad, desde las audiencias preliminares que se llevaron a cabo en marzo de 2020, la orden Judicial emitida por el Juez de Garantías, era mantenerlo privado de la libertad en centro carcelario, indicando en la boleta de encarcelamiento, el centro de reclusión en donde debía trasladarse, desconociendo, el por qué no se ha dado cumplimiento a lo ordenado emanada en dicha oportunidad.

Aseguró que con respecto al accionante JORGE ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ, una vez consultada la base de datos que se maneja en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, se avizora, que la vigilancia de la sanción penal que le fuera impuesta le correspondió a su homólogo octavo de Medellín, bajo el Rdo 2022E8-04642, por ende, se deberá requerir a dicha autoridad en referencia a lo que es objeto de tutela.

3.- La dirección General del INPEC, por intermedio de su apoderado judicial indicó que en relación con acción constitucional que presenta el accionante, las cuales tienen como fin argumentar que efectivamente al INPEC corresponde hacerse cargo de los PPL CONDENADOS que se encuentren reclusos en estaciones de policía, URI, y demás, pero de acuerdo a la resolución 6076 DE 2020, expedida por la Dirección General del INPEC, "Por medio de la cual se deroga la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012 se delegan unas funciones para la asignación, fijación y remisión de internos y se dictan otras disposiciones".

Dijo que es necesario iniciar el discurrir argumentativo, a partir de la obligación que recae en las autoridades de Policía poner a disposición del establecimiento de reclusión de orden nacional al mencionado privado de la libertad, como se encuentra dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. En ese orden de ideas, corresponde a las autoridades de policía competentes efectuar las coordinaciones a efectos de poner a disposición al accionante al establecimiento de reclusión, lo anterior, conforme a las competencias funcionales, jerárquicas, el criterio organizacional de las entidades Estatales, y el organigrama institucional.

Expresó que la Dirección General del INPEC dirigió esa acción Constitucional por medio de correo institucional a la Regional NOROESTE del INPEC, para que se le asigne ERON al PPL CONDENADO, como está previsto en la Resolución 6076 DE 2020 Expedida por la Dirección General del INPEC, por lo que solicitó desvincular a la Dirección General del INPEC por lo manifestado

anteriormente.

4.- La dirección Regional Noroeste del INPEC, indicó que atendiendo que el accionante se encuentra con medida de aseguramiento, esa Dirección Regional no determina sitio de reclusión, como tampoco es competente para expedir acto administrativo para asignar cupo en establecimiento carcelario, atendiendo las competencias establecidas en el Decreto 4151/2011 Art.29 y en la Resolución 005557 de 11 de diciembre de 2012, expedida por la Dirección General del INPEC.

Expresó que, de igual manera se deberá poner en conocimiento al despacho de la **Circular 0026** revocó o dejó sin efectos la Circular 000050 del 18 de diciembre de 2020, indicando lo siguiente:

“para la recepción e ingreso de las personas privadas de la libertad (PPL) a los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional (ERON) a cargo del INPEC, provenientes de las Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata (URI), Guarniciones Militares y espacios carcelarios empleados por las autoridades territoriales para la privación de la libertad, las cuales requieren ser ajustadas con la Directiva N° 018 del 29 de septiembre del año 2021, emanada por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual exhorta en su numeral séptimo (7) al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Policía Nacional establecer un mecanismo de coordinación nacional para el traslado de las PPL condenadas de las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata hacia los Establecimientos de Reclusión Nacional”

Afirmó que, a partir de la de fecha se coordinará con los enlaces de cada una de las entidades mencionadas, quienes deben aportar la siguiente documentación y la cual debe ser enviada al correo electrónico en formato PDF siguiendo el orden indicado y un archivo por cada PPL; esto es, juridica.noroeste@inpec.gov.co: 1. Boleta de encarcelamiento; 2. Derechos del capturado; 3. Cédula o fotocédula y 4. Sentencia

condenatoria.

Mencionó que de acuerdo con las competencias dadas por medio de la Circular 000026 de 2021, esa Dirección fijará cupo a PPL condenados o **sindicados de alto perfil criminal**, el cual no es viable caer en la confusión con **PPL de nivel un (1) de seguridad** o capturados con fines de extradición, postulados por Justicia y Paz, lo de connotación o que gocen de fuero constitucional, quienes a partir de la fecha una vez sea presentada la solicitud de cupo por parte de la Policía Nacional, Ejército Nacional y/o Fiscalía General de la Nación y que a su vez, estos cumplan algunos criterios dados por la Resolución 08777 del 20 de agosto de 2021 “por medio del cual se fija el perfil y el nivel de seguridad de los internos de los establecimientos de reclusión de orden nacional “ de acuerdo a la personalidad del infractor.

Dijo que el Batallón de artillería N°4 el día 03 de enero de 2023, remitió la solicitud de cupo de 10 personas privadas de la libertad (PPL) incluyendo los accionantes, sin embargo, no remiten la documentación pertinente para realizar el respectivo acto administrativo de fijación de un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional (ERON), solicitando al batallón la respectiva solicitud de documentación, mediante correo electrónico del 10 de enero de 2023.

Adujo que la Dirección Regional no ha vulnerado ningún derecho del afectado, porque no tiene facultades legales para resolver de fondo lo solicitado. Por lo tanto, no tiene ninguna injerencia ni competencia, frente a las pretensiones del señor accionante.

Solicitó que se ordene al órgano captor remitir la documentación completa del accionante al correo electrónico jurídica.noroeste@inpec.gov.co para efectos de tramitar la recepción acorde a la orden de encarcelamiento; además de otorgarle un tiempo prudencial a la Dirección Regional Noroeste, con el fin de realizar la asignación de un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional (ERON) adscrito a la Regional Noroeste, mediante un acto administrativo.

Por último, dijo que se otorgue un tiempo prudencial al ERON para recibir el privado de la libertad acorde a la disponibilidad de las zonas de aislamiento y ordenar al órgano captor realizar el desplazamiento desde la estación de policía donde se encuentra detenido el PPL hasta al ERON de destino, con base en la jurisprudencia antes mencionada.

5.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que efectivamente ese despacho dictó sentencia en contra del señor ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ, dentro del proceso 05001 60 00000 2020 00288 la cual una vez ejecutoriada fue remitida ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, correspondiéndole por reparto al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Afirmó que, como la solicitud que se eleva dentro de la acción de tutela es un asunto que le corresponde resolver al homólogo que vigila la condena, solicita desvincular a esa agencia judicial del presente trámite,

en atención a que al accionante no se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

Informó que dentro del sistema de gestión judicial Siglo XXI, no hallaron registro sobre el accionante JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ, quien solicita igualmente cambio de centro de reclusión, pero no se evidencia haya sido condenado o tenga proceso activo por parte de esa agencia judicial.

6.- El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestó que consultado el sistema de gestión judicial y las diferentes bases de datos del Despacho, no se tiene ni se ha tenido asignado ningún proceso para vigilar pena a los señores ERMILSON DAVID SABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ.

Indicó que, si se vigila pena al señor JAIR ELIÉCER VASCO RODRIGUEZ, de 72 meses de prisión, impuesta por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia del 26 de mayo de 2022, al encontrarlo penalmente responsable de los delitos de tráfico fabricación o porte de armas accesorios partes o municiones art 365 y trafico fabricación o porte de armas municiones de uso restringido de uso privativo de las FFAA o explosivos art 366 agravado art 365 del CP.

Expresó que ese Juzgado avocó conocimiento el 15 de diciembre de 2022, sin que en las misma obrase solicitud del interno de ninguna índole, como tampoco ha presentado requerimiento alguno en lo que va de la etapa de ejecución.

Afirmó que la autoridad competente para la asignación de cupo en un centro de reclusión es el INPEC, sin embargo, ha realizado dentro de sus facultades toda la gestión tendiente a que al señor Vasco Rodríguez le sea asignado un cupo, pues el Juzgado fallador remitió documento formato de legalización de privación de la libertad, del 26 de mayo de 2022, a dicha institución para tales efectos, con resultado negativos según se desprende de la demanda de tutela.

Por último, consideró que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues como anotó es competencia del INPEC asignarle un centro carcelario para el descuento de su pena.

7.- El Batallón de Artillería #4, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la entidad vinculada, no allegó respuesta alguna, por lo que se deberá dar aplicación a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia allegó copia del reporte del proceso, copia de la sentencia emitida el 26 de mayo de 2022, copia del Oficio CSA-2431 del 03 de octubre de 2022

dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil – Policía SIJIN MEVAL – Centro de Reclusión Militar, Batallón de Artillería #4 BAJES, copia de envío de correo electrónico del 11 de enero de 2023 al Centro de Reclusión Militar, Batallón de Artillería #4 BAJES y al INPEC Regional Noroeste donde comunican la sentencia proferida a Jair Eliécer Vasco Rodríguez.

2.- El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín remitió copia del oficio Nro. 0064 dirigido a la directora Regional Noroeste del INPEC, solicitando el traslado inmediato a un Centro Penitenciario y Carcelario al señor Ermilson David Zabala Sánchez

3.- La dirección General del INPEC allegó copia de la resolución número 000243 del 17 de enero de 2020, “Por la cual se desarrolla la estructura orgánica del nivel central y se determinan los grupos de trabajo del Instituto Penitenciario y carcelario INPEC”.

4.- El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín adjunto copia digital del expediente.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales

cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

En el presente caso, los accionantes pretenden por esta vía constitucional se ordene a los accionados procedan a trasladarlos de manera inmediata a un Centro Penitenciario para poder redimir pena y poder tener unas condiciones dignas.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como

un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que objeto de la presente acción se determinará si en el presente caso se ha incurrido por parte de alguna de la entidad accionada en omisión que vulnere los derechos fundamentales de los señores ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ reclusos en el Batallón de Artillería # 4 “Jorge Eduardo Sánchez R” desde hace 36 meses, o si por el contrario sus actuaciones han sido acorde a los preceptos constitucionales.

Es de anotar que, en relación con la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las Unidades de Reacción Inmediata y las Estaciones de Policía, la Corte Suprema

¹ Sentencia T-625 de 2000.

de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de Acciones de Tutela, en providencia STP16409-2016, Radicación No. 88915, del 9 de noviembre de 2016, MP. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, expuso:

“...La jurisprudencia constitucional ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando estos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión que la ley indica...”

En la Sentencia T-847 de 2000, la Corte constitucional respecto del hacinamiento carcelario en las Salas de Retenidos de las Estaciones de Policía, aclaró lo siguiente:

“...En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin...”

En concordancia, la permanencia indefinida del accionante en el calabozo del Batallón de Artillería # 4 BAJES, en detención preventiva, se tradujo en la vulneración de sus derechos fundamentales, pues esos lugares de reclusión no cuentan con la infraestructura y logística adecuada para proveer las condiciones mínimas de higiene y salubridad para una detención prolongada.

En efecto, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2016, la detención de una persona en una Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar nunca puede superar las treinta y seis (36) horas. Tales lugares no están destinados a la reclusión de sujetos procesados o en ejecución de una sentencia, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales necesarias, por lo que la permanencia prolongada en esos sitios, atenta contra la dignidad humana. Al respecto señaló:

(...) esta situación se generó por la renuencia de personal del INPEC de cumplir con su deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivos, dando lugar a que se utilicen las instalaciones de las URI, remolques y buses, como establecimientos carcelarios y penitenciarios, aunque de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 no tengan esa naturaleza ni bajo las condiciones actuales de su infraestructura no sea viable asignarla pues las URI de la Fiscalía General de la Nación carecen de las instalaciones y las condiciones para albergar a detenidos y personas condenadas. La negativa del personal del INPEC de recibir bajo su custodia a las personas luego de legalizada la captura también llevó a que los policiales responsables de ésta confinaran a los detenidos y condenados en buses y remolques por periodos prolongados –de meses-; en total hacinamiento, sin tener la posibilidad de suplir sus necesidades básicas como ir a un baño, dormir en una cama, usar elementos de aseo o tener un lugar adecuado para recibir los alimentos.

(...) Existe entonces una afectación prolongada y sistemática de desconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad en las instalaciones de la URI que impone el juez constitucional adoptar medidas para superarlo y evitar que se vuelva a presentar en el futuro.

(...) Lo anterior no solo constituye una irregularidad en la actuación de los servidores públicos del INPEC encargados de recibir en custodia, ordenar y realizar el traslado de los procesados a los respectivos establecimientos de reclusión, que merece la atención de todos los órganos de control, sino que ocasionó una situación grave de violación del derecho de las personas privadas de la libertad a no recibir tratos inhumanos o degradantes, por las condiciones notoriamente insalubres e indignas en que se encontraban, pues, se resalta, vehículos, cargas de acampar, parques y remolques así como los pasillos de las URI no son los lugares establecidos por la ley para recluir a las personas en detención preventiva o en cumplimiento de una condena, y tampoco tienen las condiciones mínimas materiales y funcionales adecuadas para hacerlo, a lo cual se suma la ostensible sobrepoblación que por la omisión del INPEC se generó en las salas de detenidos de las URI y las estaciones de Policía (...)

Así las cosas, es evidente que los argumentos expuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, pretendiendo descartar su responsabilidad en el cumplimiento del fallo de primera instancia, carecen de fundamento. Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, es competencia de los departamentos, municipios y áreas metropolitanas, la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, en todo caso, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales², por lo que le asiste una posición de garante en todos los casos en los que, en virtud de una orden judicial, una persona deba permanecer privada de la libertad.”

Es de anotar que el artículo 22 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 1709 de 2014 señala:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo 144 del presente Código. Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías. Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad”.

² Sentencia T-151 de 2016

Así mismo, el artículo 35 de la misma normatividad, indica:

“AUTORIDADES PENITENCIARIAS Y CARCELARIAS

ARTÍCULO 35. EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN Y DE LA PENA. Son funcionarios competentes para hacer efectiva las providencias judiciales sobre privación de la libertad en los centros de reclusión, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los Directores Regionales y los directores de los establecimientos enunciados en el Título II”.

En el caso objeto a estudio, se advierte que los señores ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ se encuentran privados de la libertad, información confirmada por el Juzgado Fallador y además por el Ejecutor.

De igual manera como lo indicó la Dirección Regional Noroeste del INPEC, en su respuesta que el 03 de enero de 2023, el Batallón de Artillería #4 remitió solicitud de cupos para diez personas donde se encuentran incluidos los accionantes no aportó toda la documentación requerida para tal fin.

Así mismo, se advierte que el señor JAIR ELIÉCER VASCO RODRIGUEZ fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 26/05/2022 a la pena de 72 meses de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de Porte de Armas de Uso Personal Agravado Art 365 y Porte de Armas de Uso Restringido Art 366 del CP, donde el señor Vasco Rodríguez se encuentra privado de la libertad en el Batallón de Artillería #4, sin que a

la fecha haya sido trasladado a un centro penitenciario. En cuanto al señor ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 02/09/2020 a la pena de 72 meses de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de Concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones verbo rector traficar, sin ser concedido sustitutos ni subrogados penales y donde el señor Vasco Rodríguez se encuentra privado de la libertad en el Batallón de Artillería #4.

De acuerdo con el artículo 304 de la Ley 906 de 2004 *“una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario”*, de modo que los afectados, a quien ya un juez de la República le definió su situación jurídica imponiéndose en su contra una medida de aseguramiento privativa de la libertad, no tiene por qué estar recluido en el Batallón de Artillería #4, pues es deber del INPEC —a través de los respectivos establecimientos carcelarios a donde se hubiese librado la orden de encarcelamiento o por intermedio de la Dirección Regional Noroeste— hacer efectivo su ingreso inmediato al registro y sistema Penitenciario y Carcelario del País, en aras de que les sean garantizados los servicios médicos, la alimentación, la habitación en condiciones dignas y, en fin, todos aquellos derechos fundamentales y garantías que no por ser personas privadas legalmente de la libertad, les son suspendidos o limitados.

En virtud a que no se han adoptado las medidas administrativas tendientes a dar cumplimiento a la orden impartida por el Fallador, y que los señores JAIR ELIÉCER VASCO RODRIGUEZ fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 26/05/2022 y al señor ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 02/09/2020, surge evidente que al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, le corresponde así mismo, el control de las penas privativas de la libertad, como es el caso de los afectados, por lo que la entidad es la llamada a destinar un cupo carcelario a los accionantes en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios, dado que los mismos se encuentran privados de la libertad en virtud de una sentencia impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia desde el 26/05/2022 y por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia desde el 02/09/2020, respectivamente, sin que el Batallón de Artillería #4 ya realizado el respectivo trámite para lograr la asignación del cupo en un centro penitenciario, y como se indicó, ello sumado a que ya cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Es claro entonces para la Corporación que a los señores ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ, se les han venido vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que pese a contar con sentencia firme, continúa privado de la libertad en un calabozo del Batallón de Artillería, en consecuencia, deberá tutelarse en su favor los derechos fundamentales referidos.

Por lo anterior, la Sala concederá la tutela y ordenará al Batallón de Artillería #4, proceda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a enviar toda la documentación necesaria a la Regional Noroeste del INPEC, con el fin que se asigne el cupo en el establecimiento penitenciario y coordine una vez se asigne el cupo a los señores Zabala Sánchez y Vasco Rodríguez a fin de que realice las gestiones pertinentes para el correspondiente traslado con todas las medidas de seguridad al Establecimiento Carcelario que designe el INPEC de manera inmediata.

Se ordena a la Directora Regional de Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC proceda en las cuarenta y ocho horas siguientes a la entrega de la documentación necesaria se le asigne un cupo carcelario para los señores ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ, en caso de que no se haya realizado en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios, dado que los mismos se encuentran privados de la libertad en virtud a las sentencias condenatorias emitidas por Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 02/09/2020 y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 26/05/2022, respectivamente, ello sumado a que ya cuenta con ejecutoria de las mismas.

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: DECLARAR que a los señores ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ se les han venido vulnerando el derecho de privación de la libertad en condiciones dignas.

SEGUNDO: ORDENAR al Batallón de Artillería #4, proceda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a enviar toda la documentación necesaria a la Regional Noroeste del INPEC, con el fin que se asigne el cupo en el establecimiento penitenciario y coordine una vez se asigne el cupo a los señores Zabala Sánchez y Vasco Rodríguez a fin de que realice las gestiones pertinentes para el correspondiente traslado con todas las medidas de seguridad al Establecimiento Carcelario que designe el INPEC de manera inmediata.

TERCERO: ORDENAR a la Directora Regional de Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC proceda en las cuarenta y ocho horas siguientes a la entrega de la documentación necesaria se le asigne un cupo carcelario para los señores ERMILSON DAVID ZABALA SÁNCHEZ y JAIR ELIÉCER VASCO RODRÍGUEZ, en caso de que no se haya realizado en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios, dado que los mismos se encuentran privados de la libertad en virtud a las sentencias condenatorias emitidas por Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 02/09/2020 y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 26/05/2022, respectivamente, ello sumado a que ya cuenta con ejecutoria de las mismas.

CUARTO: ORDENAR a la directora Regional de Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC y al Subcomandante de la Estación de Policía Llanadas, informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

QUINTO: Esta decisión puede ser apelada 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

Firma electrónica

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firma electrónica

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

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

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: **8551b93cae4ed51d881fcc16a534267a5f4bffb6bdea7dc7bf48b159bcc50cbd**

Documento generado en 20/01/2023 03:23:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05697 31 04001 2022 0009601 (2022-1925-3)
Accionante: LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO
Accionado: Unidad Administrativa Especial Para la
Atención y Reparación a las Víctimas
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 009, enero 19 de 2023

Medellín, enero diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO contra el fallo emitido el 24 de noviembre de 2022, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario - Antioquia negó el amparo constitucional solicitado por hecho superado.

DE LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO manifestó¹ que el 16 de agosto de 2022 realizó petición ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a Las Víctimas, en adelante UARIV, solicitando se fije fecha probable y cierta para el pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de secuestro, o que en su defecto, se le indique el momento en el que se le aplicará el Método Técnico de

¹ PDF 002

Priorización y el lugar que ocupa en la correspondiente lista y la estimación de la capacidad presupuestal para la vigencia fiscal correspondiente, y si en esa vigencia fiscal podrá recibir o no el pago. *“Ello con miras a tener clara las expectativas de cara a la materialización de la reparación y obtener una respuesta de verdadero fondo frente al mi derecho de petición”*.

Recibió respuesta por parte de la entidad accionada el 12 de septiembre de 2022 -con radicado 2022-8251545-2- donde se le informó que se encuentra incluido en el RUV, por desplazamiento forzado, pero que no cumple con los requisitos para ser priorizado para la entrega de la indemnización. Que a la fecha la UARIV está consolidando los resultados de la aplicación del Método Técnico de Priorización.

Por lo anterior solicita se ordene a la UARIV le dé respuesta de fondo y congruente al derecho de petición elevado el 16 de agosto de 2022, pues al no hacerlo estima que la entidad accionada le vulnera los derechos fundamentales de petición, igualdad y los derechos de las víctimas.

Su pretensión se concreta a que la UARIV en la respuesta fije una fecha cierta y probable del pago de la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado o se le indique el momento en que se aplicará el Método Técnico de Priorización y el lugar que ocupa en las correspondientes listas.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Penal del Circuito de El Santuario recordó que la entidad accionada dio respuesta a la solicitud realizada por el accionante en ejercicio del derecho de petición el 12 de setptiembre de 2022, oportunidad en que le informó que el Método Técnico de Priorización se le aplicó el 31 de marzo de 2022 y que de acuerdo con el resultado, no es posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la vigencia de 2022, razón por la cual la UARIV procederá a aplicarle el Método Técnico de Priorización en julio de 2023.

Como la pretensión del accionante fue satisfecha, por haber desaparecido la afectación al derecho fundamental invocado, se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, la cual fue declarada en la sentencia de tutela.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante aduce que la respuesta que obtuvo a la solicitud de información realizada en ejercicio del derecho de petición no constituye una respuesta clara y de fondo, en tanto la entidad accionada está en la obligación de informar acerca de la calificación obtenida por componentes y variables *“para que sea evidente el avance en la ruta de indemnización”* y con ello poder hacer el seguimiento de su caso.

Afirma que la respuesta ofrecida por la UARIV no resuelve su inquietud, pese a que el Método Técnico de Priorización se aplicó en el año 2022 sin que a la fecha de presentación de la demanda de tutela se le haya informado el resultado.

Agrega que los términos previstos en la Resolución 1049 de 2019, para la definición de la entrega de la indemnización son extensos para que la entidad cumpla su función y de una respuesta pronta y oportuna.

Pretende que se revoque la decisión y se ordene a la UARIV, se dé una respuesta de fondo al derecho de petición, informándole una fecha cierta y probable, para la entrega de la indemnización administrativa a la que tiene derecho, por ser víctima del desplazamiento forzada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* el derecho al debido proceso, *ii)* la indemnización administrativa de las víctimas de desplazamiento forzado, *iii)* el método de priorización establecido en la Resolución n.º 01049 de 2019, *iv)* prerrogativas del derecho de petición y *v)* el caso concreto.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) -numeral primero (1º) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

Debido proceso. El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo veintinueve (29) de la Constitución Política, cuya aplicación no recae exclusivamente en juicios y procedimientos judiciales, sino en todas las actuaciones administrativas, comoquiera que establece: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

Además, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha definido a este derecho como *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*².

En cuanto a las garantías inmersas en el debido proceso, sostuve que son las siguientes:

*“(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”*³.

Así mismo, según lo ha expresado la jurisprudencia, en el Auto 331 de 2019 la Corte reiteró que en los trámites que se adelantan para satisfacer la indemnización administrativa debe garantizarse el debido proceso de las personas involucradas, en los siguientes términos:

“se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; y (iii) los

² Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014.

³ Ibidem.

plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.”

De la indemnización administrativa como derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado interno. Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido que una de las medidas de Reparación Integral previstas para las víctimas del conflicto armado interno es la indemnización administrativa, la cual busca restablecer la dignidad humana de la población compensando económicamente el daño sufrido, y de esa forma fortalecer o reconstruir su proyecto de vida⁴.

En el Capítulo VII de la Ley 1448 de 2011, específicamente en el artículo 132, se determinó que el Gobierno Nacional debía reglamentar el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas, aunado a que a través de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas se implementaría un programa de acompañamiento a las víctimas para promover una inversión adecuada de los recursos que se reciban a título de indemnización administrativa, con el objetivo de reconstruir su proyecto de vida.

Por su parte el artículo séptimo (7°) del Decreto 1377 de 2014, consagra los criterios en los cuales se entregará prioritariamente la indemnización administrativa a las víctimas de desplazamiento forzado.

Así mismo, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en Resolución n.º 1049 del quince (15) de marzo de 2019, adoptó el procedimiento para reconocer y otorgar la medida de indemnización administrativa el cual consta de cuatro (4) fases: solicitud, análisis de la solicitud, respuesta de fondo a la solicitud y entrega de la indemnización.

En la fase de solicitud, las mismas son clasificadas en prioritarias y generales. Las solicitudes prioritarias son aquellas en las que se acredite una de las

⁴Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2021.

situaciones previstas en el artículo cuarto (4º) de la Resolución en comento, esto es:

- A. *Edad. Tener una edad igual o superior a los setenta y cuatro (74) años. El presente criterio podrá sujetarse gradual y progresivamente por la Unidad para las Víctimas, de acuerdo al avance en el pago de la indemnización administrativa a este grupo poblacional.*
- B. *Enfermedad. Tener enfermedad (es) huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social.*
- C. *Discapacidad. Tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud.*

A su vez, las solicitudes generales son aquellas en las que no se encuentra acreditada alguna situación de extrema urgencia o vulnerabilidad.

Entonces, si se reconoce la indemnización y la víctima acredita alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, el artículo 14 de la Resolución 01049 de 2019 establece que su pago se priorizará atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la UARIV.

Así mismo, dispuso que en los demás casos donde proceda el reconocimiento de la indemnización, el orden de priorización para la entrega de la medida de indemnización se define a través de la aplicación del Método Técnico de Priorización, no obstante, la entrega de la indemnización se realizará siempre y cuando haya disponibilidad presupuestal.

Por su parte el artículo 11 de la Resolución 01049 de 2019 dispone:

Artículo 11. Fase de respuesta de fondo a la solicitud. Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7o, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.

La materialización de la medida tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal que tenga la Unidad para las Víctimas, además de la clasificación de las solicitudes de indemnización de las que habla el artículo 9o de la presente resolución.

En caso de que proceda el reconocimiento de la indemnización, también deberán definirse en su parte resolutoria los montos, distribuciones y reglas que establecen en los artículos 2.2.7.3.4., 2.2.7.3.5., 2.2.7.3.9., 2.2.7.3.14., 2.2.7.4.9. y 2.2.7.4.10. del Decreto 1084 de 2015 y la presente resolución, o las normas que las modifiquen.

Esta decisión deberá notificarse a la víctima, frente a la cual, procederán los recursos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. Tratándose de víctimas de desplazamiento forzado interno, la distribución de la indemnización administrativa se realizará entre los integrantes del hogar que se encuentren incluidos en el Registro Único de Víctimas al momento del cierre de la solicitud” (Negritas para resaltar).

Frente al Método Técnico de Priorización, el capítulo IV de la misma resolución, dispone:

“La aplicación del método se realizará anualmente, respecto de la totalidad de víctimas al finalizar el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior cuenten con decisión de reconocimiento de indemnización administrativa.

Aquellas víctimas a quienes no se les asigne turno para el desembolso de la medida de indemnización en la respectiva vigencia, la Unidad para las Víctimas procederá a aplicarles el método cada año hasta que de acuerdo con el resultado, sea priorizado para el desembolso de la indemnización administrativa. En ningún caso, el puntaje obtenido en una vigencia será acumulado para el año siguiente.

Las víctimas que según la aplicación del método obtengan el puntaje que les otorgue turno de entrega de la indemnización administrativa en la correspondiente vigencia, serán citadas de manera gradual en el transcurso del año para la entrega de la indemnización. La Unidad para las Víctimas pondrá a disposición de las víctimas la información, que les permita conocer sobre la priorización o no del desembolso de la indemnización administrativa, durante cada vigencia”.

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-182 de 2012⁵ fue clara en determinar que, si bien se deben respetar los turnos para pago de la indemnización administrativa so pena de vulnerar el derecho a la igualdad de aquellas personas en similares condiciones, también es cierto que a quienes que están a la espera de un pago se les debe informar una fecha cierta en la cual lo recibirán.

Por otro lado, la ley 1448 de 2011 respecto de la constitución de fondos fiduciarios para niños, niñas y adolescentes dispone:

“ARTÍCULO 185. CONSTITUCIÓN DE FONDOS FIDUCIARIOS PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de un encargo fiduciario a favor de los mismos, asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad”.

Ahora bien, el derecho de petición es una prerrogativa constitucional contemplada en el artículo veintitrés (23) Superior, que permite presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, entidades privadas y personas naturales, así mismo, otorga el derecho a obtener una respuesta oportuna, clara, completa, de fondo y congruente en relación con lo pedido, constituyéndose estas características en el núcleo esencial de ese derecho⁵.

Este derecho fundamental se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015, sustituto del Título II Capítulo I del Código Contencioso Administrativo, consagrando los términos que deben acatarse cuando el ciudadano acude ante las autoridades, organismos e instituciones públicas y privadas, siendo una excepción a esas reglas, las peticiones de índole personal.

A su vez, la legislación en cita, en el artículo catorce (14) estableció el término para dar respuesta a las peticiones elevadas por los ciudadanos: “(...), toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”

Sin embargo, dado el estado de emergencia de salud pública por cuenta del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Justicia y del Derecho amplió dicho término en el artículo quinto (5°) del Decreto 491 del veintiocho (28) de marzo de 2020, en el sentido de que toda petición, salvo norma especial, deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Empero, la Ley 2207 de 2022, la cual entró en vigor el dieciocho (18) de mayo del año en curso, a través de su artículo segundo (2°) derogó el artículo quinto (5°) del Decreto 491 de 2020, por lo que a partir de esta última fecha los términos que deberán tenerse en cuenta para resolver las peticiones serán aquellos dispuestos en el artículo catorce (14) de la Ley 1755 de 2015.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-692 de 2009.

Así mismo, en cuanto a la atención prioritaria de peticiones el artículo veinte (20) de la Ley 1437 de 2011, consagra:

“Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente”.

Y, cuando la solicitud se ha dirigido a quien no ostenta competencia para resolverla, el artículo veintiuno (21) *ibidem* refiere:

Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

Por su parte, la Corte Constitucional en lo que atañe al derecho de petición, expuso en sentencia C-405 de 2016:

“17. Según abundante jurisprudencia de este Tribunal, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. El derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

Así mismo se ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, lo cual no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. *Se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”* (Negrilla y subraya del despacho).

Sobre los elementos esenciales para que efectivamente se satisfaga el derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-527 de 2015, ilustró:

“Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder al pedido.

Entonces, la respuesta suministrada debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva⁶.

Verificado el trámite constitucional -concretamente la pretensión de la demanda de tutela y la impugnación- se observa que el señor LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO realizó una solicitud en ejercicio del derecho de petición ante la UARIV, por medio de la cual pretende obtener información acerca de la fecha exacta en la cual se procederá al pago de la indemnización administrativa.

En el caso en particular tenemos que mediante Resolución N.º 04102019-797224 del 23 de septiembre de 2020, se le reconoció al actor LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO el derecho a recibir la medida de indemnización administrativa a su favor; además, se indica que el pago está condicionado al resultado de la aplicación del Método Técnico de Priorización, por no encontrar acreditada ninguna situación de las establecidas en el art. 4 de la Resolución 1049.

Se advierte igualmente que a LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO se le dio respuesta al requerimiento por parte de la UARIV, mediante comunicación con radicado 2022-0279496-1 del 12 de septiembre de 2022, la cual fue notificada por medio del correo electrónico

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2018.

zuluagahenaoluis@gmail.com, informándole, además, que el Método Técnico de Priorización se le aplicó el 31 de marzo de 2022; que de acuerdo al resultado no es posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la vigencia de 2022, por tanto, la Unidad procederá a aplicarle el Método en julio de 2023.

Para acreditar lo anterior la UARIV aportó respuesta al derecho de petición con radicado 2022-0279496-1 del 12 de septiembre de 2022, mismo que fue remitido al actor al correo electrónico zuluagahenaoluis@gmail.com; además, aportó la comunicación con radicado 2022-0799918-1, de 17 de diciembre de 2022, adjuntando el resultado de la aplicación del Método Técnico de priorización el 31 de marzo de 2022, donde se observa el puntaje obtenido.

Entonces, como el actor LUIS FRANCISCO ZULUAGA HENAO no acreditó ante la UARIV encontrarse en alguna situación que le permita ser priorizado no le asiste a la entidad accionada la obligación de darle a conocer la fecha cierta de la entrega de los recursos concernientes a la indemnización reconocida como víctima del conflicto.

De otra parte, como la respuesta a la que alude el A quo data del 12 de septiembre de 2022⁷ y la demanda de tutela se avocó mediante auto del 15 de noviembre de ese mismo año⁸, en primera instancia el amparo constitucional no debió declararse improcedente por la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, sino negarse dada la ausencia de vulneración del derecho fundamental.

Así, se modificará decisión confutada, en el sentido de negar el amparo.

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

⁷ Afirmación contenida en la solicitud de tutela PDF 002

⁸ PDF 003

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de tutela proferida por el juzgado de primera instancia, en el sentido de negar el amparo constitucional deprecado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7fefaafacd06652cbfdd31584ed977056dc85a353d006fb78a58cc3b730bb5d9**

Documento generado en 19/01/2023 02:50:22 PM

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

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: **6423f4b27209b74e01b3ded84c07ff69c07cbe9d8a82a9f431106e00b9a048a8**

Documento generado en 19/01/2023 10:15:58 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 PENAL DE DECISIÓN**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05368-3189001-2022-00193 (2022-1912-3)
Accionante: Jonatan Arenas Ríos
Accionado: INPEC
Sabia Salud EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 007 de enero 19 de 2022

Medellín, enero dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la Unidad de Servicios Penitenciarios, Savia Salud EPS, INPEC, Alcaldía de Jericó y la Policía Nacional contra el fallo del 17 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó amparó el derecho fundamental a la salud, de JONATAN ARENAS RÍOS.

DE LA SOLICITUD

El señor JONATAN ARENAS RÍOS¹ indicó que, presenta herida causada con arma corto-punzante la cual requiere de intervención quirúrgica de manera urgente según concepto rendido por el médico tratante de la ESE San Rafael de Jericó.

Agregó que se le han practicado varias curaciones, pero no en las condiciones ni con la regularidad necesaria, puesto que se han practicado en las estaciones

¹ PDF N° 01 del Expediente Digital (Primera Instancia)

de policía donde ha permanecido recluso y no en el hospital, por tal motivo solicita se le practique la cirugía prescrita por el médico tratante y se proteja su derecho fundamental a la salud.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo en su providencia señaló cuales eran las responsabilidades, funciones y competencias de cada una de las entidades e inició por el INPEC indicando que tenía la obligación de ingresar al accionante a cualquier establecimiento de reclusión de orden nacional (EROOC) y reportarlo al Ministerio de Salud y Protección Social, así mismo indicó que debía garantizar los traslados a los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.

La Policía Nacional - Estación de Policía de Jericó, debía remitir la documentación necesaria a la dirección Regional Nordeste del INPEC para la asignación del EROOC y con ella la custodia del accionante.

Sobre la prestación del servicio de salud, aseguró que estaba en cabeza de la EPS Savia Salud a menos que el accionante determinara acogerse al modelo prestacional establecido por el Estado para las personas privadas de la libertad, precisando que en caso de presentarse el segundo escenario sería el USPEC el encargado de continuar con el tratamiento médico del accionante.

Finalmente señaló que el Municipio de Jericó y la Secretaría de Salud y Protección y Bienestar Social tenían la responsabilidad de atender los requerimientos de los internos que estuviesen en su jurisdicción y prever las situaciones de vulneración de dichas personas.

Conforme con ello, amparó el derecho fundamental a la salud del señor JONATAN ARENAS RÍOS y ordenó que se hiciesen los actos administrativos necesarios para la prestación de los servicios médicos requeridos por el accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios indicó que conforme al Decreto 1142 del 15 de julio de 2016 y normas concordantes, la entidad competente para prestar el servicio de salud al accionante era Savia Salud EPS, toda vez que el señor JONATAN ARENAS RÍOS pertenecía al régimen subsidiado.

Y resaltó: *“De acuerdo con lo anterior, es responsabilidad del INPEC efectuar las gestiones y trámites pertinentes para que el señor JONATAN ARENAS RÍOS obtenga las citas médicas, controles, terapias, cirugías y en general el tratamiento que requiere ante la EPS SAVIA SALUD a la cual se encuentra afiliado.*

Una vez se obtenga la cita médica y tratamientos requeridas según indicación del médico tratante, el traslado a la EPS para cumplir con las mismas es competencia del INPEC, en cabeza del Director General, conforme al artículo 8 del Decreto 4151 de 2011 que señala dentro de sus funciones, entre otras, “15. Fijar los criterios para el traslado de población privada de la libertad y aprobar o reprobado la propuesta del Consejo de Traslados”. En consecuencia, el artículo 73 de la Ley 65 de 1993, desarrolla la mencionada función del INPEC, en los siguientes términos:

“Artículo 73. TRASLADO DE INTERNOS: Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer el traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.”

Razones por las cuales solicitó al Ad Quem la modificación de la primera instancia y desvincular al USPEC, al carecer de legitimación en la causa por pasiva ante las pretensiones del accionante.

En su turno la EPS Savia Salud impugnó el fallo de tutela de primera instancia al considerar que había cumplido con la prestación del servicio de salud exigido, puesto que el señor JONATAN ARENAS RÍOS fue atendido por medicina genera el 16 de noviembre de 2022 y contaba con cita programada

con especialista en cirugía general para el 24 de noviembre a las 10 de la mañana.

Adicionalmente indicó que de la historia clínica y anexos no se podía extraer la necesidad de asignar cita con medicina interna, contrario a lo ordenado en el fallo de tutela.

Por tales motivos, solicitó la modificación de la decisión de primera instancia declarándose improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto, ya que el señor JONATAN ARENAS RÍOS se encontraba recibiendo el tratamiento médico solicitado y requerido. Y frente a la asignación de cita con medicina interna rogó la modificación de la orden emanada por el Juez Constitucional al no existir pruebas dentro de la demanda de tutela para acceder a tal pretensión.

El INPEC fue enfático al indicar que no era la institución llamada a atender lo ordenado por el Juez Constitucional de primera instancia, basándose en dos aspectos esenciales, el primero que no era una entidad prestadora del servicio de salud, por lo cual no era de su resorte prestar asistencia médica al accionante con relación a sus quebrantos de salud.

Por otro lado advirtió que era el deber de la Policía Nacional poner a disposición del INPEC a los privados de la libertad para así poder asumir la posición de garantes respecto a estos conforme a lo dispuesto en el art. 304 del C.P.P.

Bajo esas premisas y al considerar que no le correspondía la atención en salud del accionante ya que esta estaba en cabeza del USPEC y tampoco el traslado del privado de la libertad toda vez que el mismo no se encontraba recluido dentro de un establecimiento penitenciario y carcelario del INPEC, solicitó se negaran las pretensiones del accionante contra la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

La Alcaldía de Jericó impugnó la providencia de primera instancia bajo los argumentos de haber cumplido con la protección del derecho a la salud del accionante toda vez que desde la administración se otorgaron recursos para lograr la intervención médica del procesado, garantizándosele las curaciones necesarias para el tratamiento de su herida.

Igualmente afirmó que se cumplió con el traslado del privado de la libertad a la cita médica programada para el 16 de noviembre de 2022 y que la cita con cirujano general se encontraba pendiente de aprobación por parte de la EPS Savia Salud.

Demandó entonces la desvinculación a la acción constitucional toda vez que garantizó la accesibilidad a los servicios de salud del señor JONATAN ARENAS RÍOS y propuso el traslado del accionante a otra municipalidad en donde pudiese tener acceso a servicios de salud de mayor complejidad, toda vez que el hospital de Jericó no cumplía con los requisitos necesarios para poder atender la lesión del accionante.

Finalmente, la Policía Nacional, manifestó su inconformismo con la decisión adoptada en primera instancia al considerar que la competencia para el traslado de los privados de la libertad y el trámite de gestión para citas médicas recae sobre el INPEC, sin embargo, reconoció que, debido al estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, los centros transitorios de reclusión debían asumir la custodia de los detenidos más no los trámites administrativos para las autorizaciones de servicios médicos, debiéndose gestionar los mismos por el Ente Territorial competente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este Despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, *ii)* el sistema de salud que ampara a las personas privadas de la libertad, *iii)* responsabilidad de los trámites administrativos para la consecución de las citas de revisión, de diagnóstico o tratamiento dentro del sistema de salud de las personas privadas de la libertad, *iv)* la obligación de traslado de las personas privadas de la libertad a los servicios de salud y *v)* el caso concreto.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) -numeral primero (1º) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

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

humana”². Por lo tanto, la ausencia de un tratamiento, de un medicamento, o de un examen de diagnóstico, comporta además un peligro para la integridad personal y la vida en condiciones dignas, derechos también de rango fundamental en los artículos 1o y 11 ibídem.

Derecho fundamental que se debe garantizar de manera especial a las personas privadas de la libertad toda vez que la custodia, protección o guarda de estas esta bajo la potestad del Estado de manera directa.

En cuanto al derecho fundamental de la salud de las personas privadas de la libertad la Corte Constitucional sostuvo, en sentencia T063/20:

“El derecho fundamental a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece al respecto que los Estados “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y, en consecuencia, tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En Colombia, la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable, comprendiendo “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

El artículo 6° de dicha ley establece que la accesibilidad es uno de los elementos esenciales de esta garantía, por lo que “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”.

Esto involucra el derecho al diagnóstico entendido como el acceso a “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere” para lograr su recuperación de la forma más idónea y efectiva posible.

Además, la salud involucra una dimensión de oportunidad, según la cual “la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones” [60]. Esto implica que los usuarios tienen derecho “a que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”.

Esto se enlaza con la importancia de la continuidad en el servicio de salud, dado que “la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio”.

² Sentencia T-200 de 2007

El sistema de salud que ampara a las personas privadas de la libertad, como bien se dijo en precedencia las personas privadas de la libertad gozan de una especial protección a su derecho fundamental a la salud ya que se encuentran bajo la custodia del Estado, adquiriendo este la posición de garante frente a la población carcelaria, al punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado así:

“Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones (...).

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse”

Ahora bien, frente a la entidad que debe prestar el servicio de salud a las personas privadas de la libertad y garantizar el acceso a los tratamientos y diagnósticos, es la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de manera principal, sin embargo con la expedición del decreto 1142 de 2016 se incluyó a las EPS del régimen contributivo al modelo de la atención en salud, según el artículo 1º que modificó el parágrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015 que a la letra dice:

“PARÁGRAFO. La población privada de la libertad y los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, recibirán los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios de salud definido en el presente capítulo y conforme al Modelo de Atención en Salud que se adopte.

Sin embargo, la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud. En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC, deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos, necesarios para viabilizar lo dispuesto en el

presente inciso, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC." (negritas y subrayas propias del Despacho)

De lo anterior se colige que las EPS deben atender sin diferenciación alguna a sus afiliados pese a que se encuentren privados de la libertad y debe haber una cooperación, comunicación y articulación entre las entidades promotoras de salud y las autoridades penitenciarias para poder garantizar el derecho a la salud de la población carcelaria.

El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe garantizarse por el Estado y que la asistencia en salud puede estar a cargo del USPEC o de las EPS, sin embargo cuando se presenta el segundo de los escenarios es el INPEC, en articulación con la USPEC, los encargados de agilizar la gestión administrativa para que las personas privadas de la libertad puedan acceder a servicios de salud, ello conforme a lo dispuesto en Resolución 3595 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social que establece:

“Para la población privada de la libertad que se encuentre afiliada a una Entidad Promotora de Salud o a regímenes exceptuados o especiales, que requiera atención extramural, el Inpec deberá informar a dichas entidades para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados, para garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a dicha población. El Inpec y la Uspec definirán los tiempos y mecanismos para informar a la EPS, o entidades administradoras de los regímenes especiales o de excepción, lo cual deberá incluirse en el respectivo manual técnico administrativo.”

Ahora, el traslado de las personas privadas de la libertad a las citas médicas por fuera del centro de reclusión, al igual que el traslado para la recepción de una atención integral en salud corresponde o esta en cabeza del INPEC, conforme a lo proscrito en la resolución antes referida.

“4. SISTEMA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA (..)

g) La consecución de las citas extramurales para los internos estará a cargo del Inpec, para lo cual la Uspec dispondrá de la correspondiente organización administrativa que permita hacer efectivo el sistema de referencia y contrarreferencia aquí previsto. En el caso de la población afiliada a una Entidad Promotoras de Salud (EPS), o a entidades que administran los regímenes de excepción y especiales el Inpec informará a dichas entidades, para que estas realicen las gestiones administrativas ante los prestadores de servicios de salud por ellos contratados.”

La Uspec, en coordinación con el Inpec, definirán los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deberán ser adoptados para el proceso de Referencia y Contrarreferencia por parte de los prestadores de servicios médico asistenciales.”

De lo cual se desprende claramente que toda persona privada de la libertad tiene derecho a acceder de manera oportuna al sistema de salud, cualquiera que sea (USPEC o EPS) y recibir sin dilaciones o barreras administrativas, un adecuado diagnóstico y tratamiento para las dolencias o quebrantos de salud que se padezcan.

Sin embargo, este deber de traslado ya no solo se encuentra radicado en cabeza del INPEC, puesto que los centros transitorios de reclusión, como lo son las estaciones de policía tienen ese mismo deber. Lo anterior desde la emergencia social, económica y ecológica derivada de la emergencia sanitaria por la propagación del Covid-19; con todo y pese a que ya se superó tal emergencia las disposiciones respecto a los traslados al ERON continúan suspendido o reglados, de allí que continúe la exigencia para los establecimientos transitorios de detención de garantizar la seguridad, protección y salud de las personas a su cargo, así como el traslado de las mismas de manera conjunta con los entes territoriales a los que pertenecen.

En el caso *sub examine* se evidencia que el señor JONATAN ARENAS RÍOS, a la fecha continúa pendiente de recibir el tratamiento completo para su afección de salud, toda vez que ha tenido únicamente cita con medicina general asignada por Savia Salud EPS y la realización de algunos exámenes de laboratorio, estando pendiente la asignación de cita con cirujano general y ayudas diagnósticas de rayos X.

Reposa dentro del plenario constancia suscrita por la Auxiliar Judicial del Despacho, fechada 18 de enero de 2023, en la cual consignó que tanto el Patrullero Cárdenas de la Estación de Policía de Jericó como el Patrullero Eduard Ramírez de la estación de Policía de Tarso, donde actualmente se encuentra recluso el accionante, negaron haber realizado el traslado del señor JONATAN ARENAS RÍOS a cita médica el 24 de noviembre del año inmediatamente anterior.

Además, consignó que en conversación sostenida de manera telefónica con el accionante a través del abonado telefónico 321-775-07-55, este afirmó que a la fecha tenía pendiente autorización de examen diagnóstico de rayos X y cita con cirujano general.

Evidente resulta entonces, que en el presente caso continua la afección o vulneración al derecho fundamental a la salud del señor JONATAN ARENAS RÍOS toda vez que hasta la fecha no ha recibido un tratamiento integral y completo para superar su afección en salud.

Igualmente se vislumbra que contrario a lo ordenado en primera instancia, las entidades accionadas y vinculadas han actuado de manera descoordinada y separada, omitiendo la obligación que les asiste para actuar de manera coordinada y mancomunada dirigida inequívocamente a proteger de manera integral y completa el derecho fundamental a la salud del hoy accionante.

Es de anotar que el A Quo de manera acertada indicó en la providencia objeto de impugnación las funciones y responsabilidades que le asistían a cada una de las entidades, sin embargo, las instituciones accionadas y vinculadas, sin tener en cuenta dicho pronunciamiento, refutaron la providencia poniendo trabas a la prestación de salud que se le debe garantizar al señor JONATAN ARENAS RÍOS desde el deber legal y/o constitucional que le asiste a cada uno de los sujetos vinculados de manera diferenciada.

El accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento del tratamiento integral y la asignación de citas con especialistas para mejorar sus condiciones de salud, lo que significa que clínicamente el diagnóstico no se encuentra claramente definido y está por definirse su tratamiento, toda vez que se encuentra a la espera de cita con cirujano general y exámenes de ayudas diagnósticas.

Por lo anterior, esta Sala confirma la decisión de primera instancia debiéndose trabajar de manera mancomunada y coordinada entre las

entidades accionadas y vinculadas a la presente acción constitucional, esto es la USPEC, Savia Salud EPS, INPEC, Policía Nacional, y el ente territorial en donde se encuentre el accionante, para garantizarse su derecho a la salud.

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


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó el 17 de noviembre de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

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

Notifíquese y cúmplase,


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **cf35d765533e0d3478aa8c352eda9c11ff36c41315b972cf6f7ac5d4edd504a1**

Documento generado en 19/01/2023 02:45:19 PM

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

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: **1e878cbfc4a42050510081be4768fcfbc1c6e47fe0afa622ff17d2029c926a3d**

Documento generado en 19/01/2023 10:15:35 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**

CUI: 052823104001202200096-01 (2022-1898-3)
Accionante: BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL
Accionado Dirección de Sanidad Ejército Nacional
Decisión Confirma parcialmente
Acta: No. 006 de enero 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación presentada por el Director General de Sanidad Militar contra la sentencia de tutela de 21 de noviembre de 2022¹, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, a través de la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL interpone acción de tutela, a través de apoderado judicial², en tanto después de prestar servicio militar comenzó con comportamientos extraños, ya que permanecía la mayor parte del tiempo distraído, decaído, irritable, destructivo, hablando solo, pegándole a las paredes, sin gusto por la vida y tornándose agresivo. También sufría dolores de espalda de manera continua, razón por la cual, sus padres decidieron afilarlo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. siendo diagnosticado en consultas

¹ PDF N° 20 del expediente digital.

² PDF N° 08 del expediente digital.

del nueve de marzo de 2021 y 13 de abril de esa misma anualidad con epilepsia y esquizofrenia. Respecto los dolores en la espalda, el 25 de mayo de 2021, determinaron que se trataba de lumbago no especificado.

El día 15 de febrero de 2022, por medio de apoderado, presentó ante el Ejército Nacional de Colombia Dirección de Sanidad, solicitud de calificación de pérdida de calificación laboral sin haber obtenido respuesta, situación que se encuentra en detrimento de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y petición pues ha tenido varios intentos de suicidios, presenta dificultades económicas y no logrado emplearse en razón a sus condiciones de salud.

Conforme con ello solicita que, por medio de un fallo de tutela, se ordene a la accionada realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 21 de noviembre hogaño³, el juzgado de primera instancia indicó que⁴, la atención en salud de los miembros de la fuerza pública debe extenderse a aquellos sujetos que han sido retirados del servicio activo, razón por la cual al acreditar el accionante su ex pertenencia al Ejército Nacional, debe ser esa institución la que, no solamente preste los servicios médicos requeridos sino también, la que se encuentra en la obligación de realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral que se reclamó desde el mes de febrero de 2022 y que hoy se reitera mediante la demanda de tutela.

Estimó que, Sanidad del Ejército Nacional con esa omisión no solamente vulnera el derecho fundamental a la petición sino también a la vida y la

³ PDF N° 13 del expediente digital

⁴ PDF N° 08 del expediente digital

seguridad social del accionante, pues se trata de un paciente discapacitado que, requiere definir su situación médica y pensional.

Así las cosas, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en un término no superior a 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, autorizaran la práctica de la valoración médica y la emisión del correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral. Una vez vencido el término inicial la Oficina de Gestión Médico Laboral del Ejército Nacional debía realizar la Junta Médico Laboral del actor.

Ordenó al dispensario médico reanudar la atención que requiera el accionante relacionado con la patología de esquizofrenia y trastornos de adaptación y al director de sanidad del ejército responder la petición impetrada.

DE LA APELACIÓN

El Director General de Sanidad Militar consideró que, en caso de existir alguna novedad en la salud del personal de soldados regulares que va a ser retirado, la misma se consigna en su correspondiente acta de evacuación, permitiéndole así, posteriormente, ser evaluados por los organismos médico-laborales.

Sin embargo, asegura que para el caso en concreto se procedió a verificar el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano (SIATH), advirtiéndole que no existe una novedad de sanidad en el acta de evacuación o desacuartelamiento del promotor. El accionante se reporta como “sano” y por lo tanto, no hay motivos para iniciar el proceso de Junta Médico Laboral.

Teniendo en cuenta que para iniciar un proceso medico laboral a un soldado regular la Dirección de Sanidad Ejército se basa en el resultado de su acta de

evacuación y en la misma no se reportaron novedades, solicita la revocatoria de la orden judicial impartida.

También indicó que, el derecho de petición fue remitido al correo disanejc@ejercito.mil.co cuenta que se encuentra inactiva para la entidad. Aseguró que, el único correo para el recibo de peticiones, quejas o reclamos es disan@buzonejercito.mil.co y al no haberse radicado la solicitud en esa dirección electrónica no llegó a su conocimiento y por tanto les resultaba imposible emitir respuesta.

CONSIDERACIONES

De conformidad con las disposiciones del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional contra la decisión adoptada por Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, respecto del cual el Tribunal Superior de Antioquia -Sala Penal- es superior funcional.

El señor BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL, obrando a través de apoderado, solicitó se tutelén sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social y, en consecuencia, se realice por parte de la Junta Médico Laboral el dictamen que determine la pérdida de su capacidad laboral, pues a pesar de haber solicitado esa evaluación al Director General de Sanidad Militar en febrero de 2022, no ha obtenido respuesta.

Lo anterior con fundamento en que, después de haberse retirado de las filas del Ejército Nacional empezó a padecer de problemas mentales que lo han llevado a intentar quitarse la vida en reiteradas oportunidades. Indicó que,

no ha podido emplearse por su situación de salud, y la demora en la realización de la calificación de pérdida de capacidad laboral impide el acceso a posibles beneficios económicos.

Por su parte, la entidad accionada señaló que no hay nexo causal entre las enfermedades que padece y la prestación del servicio médico, pues en el acta de evacuación realizada el nueve de octubre de 2020 se reportó a BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL como paciente sano, razón por la cual no vulneró los derechos fundamentales del actor, respecto de los cuales proclama su protección constitucional.

A partir de los elementos fácticos expuestos en el presente asunto, para esta Sala, el cuestionamiento jurídico por resolver se traduce en la necesidad de establecer si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulnera los derechos fundamentales a la vida y seguridad social del ex soldado BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL al negarse la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral, con el argumento de que la enfermedad que no puede asociarse con la prestación del servicio militar, pues al momento de egresar de la institución se realizó un examen médico en el cual se reportó como paciente sano.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares, lo que denota sus características, subsidiaridad y residualidad; por ello, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho fundamental, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual debe acreditarse que la amenaza del daño

es inminente, la respuesta o acción para evitar el perjuicio ha de ser urgente y, finalmente, que la medida judicial debe ser impostergradable.

La Ley 352 de 1997 reestructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía. Esta normatividad estableció como objetivo del sistema prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.

Por otra parte, este régimen se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional. El artículo 9 de la Ley 352 de 1997 creó la Dirección General de Sanidad Militar, entidad que administra los recursos e implementa las políticas, planes y programas que adopte el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

El artículo 19 de la aludida ley precisa quienes ostentan la condición de afiliados y beneficiarios del sistema de salud, canon que subsiguientemente se reiteró con la expedición del Decreto 1795 del año 2005, el cual, en su artículo 23, determinó las reglas de afiliación al sistema en los mismos términos que la Ley 352 de 1997.

Estas disposiciones determinan la existencia de dos clases de afiliados:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización que son: (i) Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo; (ii) Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión; (iii) El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y

pensionado de la Policía Nacional; (iv) **Los soldados voluntarios**; (v) Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional; (vi) Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional; (vii) Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP; y (viii) Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP.

La Corte Constitucional ha determinado las hipótesis en las que personas retiradas del Ejército o la Policía deben seguir siendo atendidos por ese subsistema de salud, para garantizar y materializar los principios de continuidad y eficacia en el servicio de salud, el cual conlleva que el servicio de salud deba brindarse de manera constante y sin interrupciones, como materialización del deber del Estado de prestar el servicio de salud eficientemente. La eficiencia está consagrada explícitamente como uno de los principios guías de la prestación del servicio de salud en la Ley 352 de 1997.

La jurisprudencia, con base en los principios de continuidad y eficiencia instituyó excepciones a la regla general, según la cual la prestación del servicio de salud exclusivamente se ofrece a aquellos afiliados o beneficiarios mencionados precedentemente. En la sentencia T-258 del 2019, dichas excepciones se presentaron de la siguiente manera:

(a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como

consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.

(b) Cuando la enfermedad es nacida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es resultado directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.

(c) Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida.

Mírese que en la sentencia T-879 del 2013, esta regla igualmente fue presentada, en esa ocasión se analizó el caso de una persona diagnosticada con trastornos de personalidad esquizoafectivos y de bipolaridad y farmacodependencia, perturbaciones que se presentaron con antelación a la incorporación del actor al Ejército Nacional, pero que no fueron descubiertos al momento de su incorporación, y cuyo estado de salud se deterioró durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Así, la regla general es que, terminada la vinculación entre una persona y las fuerzas militares o de policía, estas entidades ya no cuentan con la obligación de prestar el servicio de salud. Con todo, no es absoluta, pues hay casos en los que, con el fin de asegurar la prestación del servicio de salud, como forma de garantizar los principios de continuidad y eficacia, especialmente en aquellos escenarios en que el reclutamiento produce el deterioro en el estado de salud, ese servicio debe mantenerse o prestarse después del retiro de la persona de la Fuerza Pública.

De otra parte, el artículo 8 Decreto 1796 de 2000 expresa:

“El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”(Negrillas fuera del texto).

Sobre la materia, la Corte Constitucional ha expresado que a la Fuerza Pública le asiste el deber de realizar, a través de la Junta Médico Laboral, el examen médico de retiro, pues de ello depende su relación con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud, toda vez que ha reconocido explícitamente que Policía Nacional y Fuerzas Militares tiene la obligación de efectuar el examen médico laboral de retiro, con el mismo rigor del examen de ingreso, a quienes son apartados o se separan de la prestación del servicio activo.

La importancia del examen de retiro la soporta la Corte Constitucional en que, por medio de dicho análisis y sin tener en cuenta la causa que dio lugar al retiro:

“se aprecia de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales; y, se establece si “les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación”⁵. Así, su

⁵ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla fue reproducida en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez al establecerse: “Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico”. En esta línea pueden consultarse los artículos 37, 38, 39 y 44 del Decreto 1796 de 2000, “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de

práctica resulta determinante para definir cualquier futura relación o responsabilidad que la Institución Policial o Militar pueda tener con el personal retirado, por lo que el examen no puede estar sometido a un término de prescripción ya que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública, en condición de desacuartelamiento, orientado a asegurar que puedan reintegrarse a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio⁶."

Además, en la sentencia T-948 de 2006 expresó la Corte que bajo las anteriores circunstancias:

"el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad.

Ahora, de acuerdo con la T-875 de 2012 "cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término establecido, el examen deberá practicarse, por cuenta del interesado, en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, según sea el caso."; tal como lo dispone el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000.

Y, en todos los casos, asegura la Corporación en la citada T-948 de 2006 que:

*"los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para desincorporación, así como de la correspondiente Junta Médico Laboral Militar o de Policía deben observar completa continuidad⁷. En estas condiciones, se ha considerado que **"si no se realiza el examen de retiro [dentro del plazo inicialmente estipulado] esta***

las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993".

⁶ En la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez se dijo lo siguiente: "De conformidad con el aparte considerativo de esta providencia, el Ejército Nacional debe asumir la responsabilidad en relación con los riesgos que pudiesen concretarse desde el momento mismo en que un soldado ingresa al batallón o a la unidad correspondiente para prestar el servicio militar, por lo que el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral, para determinar si existen lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar".

⁷ Artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993". Este es el fundamento legal que establece la obligación de practicar el examen médico de retiro.

obligación subsiste por lo cual debe practicarse [cuando] lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares [o de la Policía Nacional]".

Ahora, conforme a lo anterior, la Corte creo una regla consistente en que, cuando una persona sale del servicio activo de la Fuerza Pública y se le niega o retarda infundadamente en el tiempo la práctica del examen médico de retiro se le quebrantan sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo e inclusive a la salud y a la seguridad social. Y constitucionalmente es inadmisibles la omisión respecto de su realización, bajo el argumento de que la desvinculación del ciudadano fue voluntaria. Por consiguiente, el examen de retiro no está sujeto a un término de prescripción como se deriva de una interpretación del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, lo que comporta que el mismo podría ser requerido en cualquier tiempo y, en consecuencia, si del resultado que arroje su realización:

*"se colige que el exmilitar [o ex policía] desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se [les] debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral [correspondiente] para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si [tienen] derecho al reconocimiento [de] la pensión por invalidez"*⁸.

Por último, es obligación de la Fuerza Pública garantizar que los integrantes de sus filas se reintegren a la vida social en óptimas condiciones de salud, por cuanto, dice la Corte Constitucional, resulta indigno que quienes han

⁸ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla de decisión ya había sido establecida con anterioridad, por ejemplo, en la Sentencia T-585 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub así: "En conclusión, a los soldados profesionales que salen del servicio se les debe hacer un examen de retiro, y si del mismo se concluye que presentan afecciones provenientes del servicio, se les debe garantizar el acceso a la salud y determinar si tienen derecho a la pensión de invalidez". Posteriormente fue reproducida en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en los siguientes términos: "De suerte que, cuando una persona ingresa a las filas para prestar servicio militar y luego es dado de baja, y en el examen de retiro se determina que existe una afectación física o psicológica, o cuando el retirado así lo solicita, deberá convocarse a una Junta Médico Laboral para determinar el grado de disminución de la capacidad psicofísica [atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad y], según las reglas que tenga dicha junta para el efecto, cuya valoración resulta indispensable con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica". Al respecto, el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 dispone que son causales de convocatoria de la Junta Médico Laboral: "1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral. // 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones. // 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total. // 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten. // 5. Por solicitud del afectado. PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral".

dedicado su vida a la *“defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional así como al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas”*⁹ obtengan del Estado una respuesta negativa de desidia y exclusión cuando ocurre su retiro de la Fuerza Pública; principalmente porque estas personas ingresan a prestar sus servicios en buenas condiciones, pero acontece que su capacidad productiva resulta, a veces, disminuida como resultado de afecciones o lesiones causadas en el ejercicio de las funciones ordenadas que, en todo caso, pueden persistir para el momento de la desvinculación y pueden poner en peligro su salud, integridad personal e inclusive su digna manutención de no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna.

Descendiendo al caso en particular, acorde con lo probado y expresado por la entidad que impugnó la decisión de primera instancia, tenemos lo siguiente:

BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional. Se desempeñó como fusilero de dicha institución como integrante del Batallón de Infantería No 11 Cacique Nutibara.

Aun cuando no se logró establecer la fecha de inicio de dicho servicio, sí resulta claro que BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL fue retirado del servicio militar como soldado regular el 31 de octubre de 2020, mediante orden administrativa de personal No. 2037, reportada en el Sistema Integrado de Gestión de Talento Humano (SIAT).

El nueve de octubre de 2020, el médico general adscrito a la Unidad Militar a la cual prestó sus servicios BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL le

⁹ Artículos 217 y 218 de la Constitución Nacional

realizó un examen de evacuación, registrado con el número 4962, donde se consignó: "Pte. Sano", expresión que corresponde a paciente sano; con todo, a tenor de la jurisprudencia antes citada y lo expresado por el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000 el examen de retiro debe ser realizado por la Junta Médico Laboral Militar y comporta análisis médico-laborales de capacidad sicofísica para desincorporación y debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad de desvinculación.

Así, colige la Sala, no es cierto lo expresado por el confutador en cuanto a que el examen de evacuación registrado con el número 4962 constituye la valoración de retiro, por dos razones fundamentales: la primera, porque esa valoración la llevó a cabo el médico general adscrito a la Unidad Militar a la cual prestó sus servicios BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL y no la Junta Médico Laboral Militar; la segunda, en tanto se llevó a cabo el nueve de octubre de 2020 y la novedad de retiro de BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL, como soldado regular del Batallón de Infantería No 11 Cacique Nutibara, se produjo el 31 de octubre de ese mismo mes y año; es decir, no se efectuó después sino antes de la novedad, en franco desacato con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000.

Ahora, en noviembre del año 2020, sus padres comenzaron a notar un marcado cambio en el comportamiento de su hijo, ya que éste permanecía la mayor parte del tiempo distraído, decaído, irritable, destructivo, hablando solo, pegándole a las paredes y a la cama, sin gusto por la vida y tornándose agresivo en numerosas ocasiones.

El 09 de marzo de 2021 en consulta con médico general adscrito a la ESE Hospital Santa Lucía, se le diagnosticó esquizofrenia y se le remitió al psiquiatra.

El 13 de abril de 2021 en consulta con el precitado especialista, se estableció:
“Diagnóstico: Paciente sin antecedentes de importancia, quién después de regresar del ejército inicia con síntomas prodromicos, (sic) aislamiento, abulia y apatía ocn (sic) algunos episodios de agresividad en la casa, disminución de la necesidad de sueño, sin conductas desorganizadas. Además, con unos episodios de desconexión con el medio. Podría tratarse de síntomas prodromico (sic) de esquizofrenia o epilepsia...”

El 04 de mayo de 2021, con medicina general, se le diagnosticó: *“escoliosis no especificada y trastornos de adaptación”*

Huelga aclarar, que el comportamiento extraño y enfermizo de BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL fue advertido por sus parientes en noviembre de 2021, esto es, apenas un mes después de haber dejado las filas del Ejército Nacional.

De otra parte, acorde con los hechos narrados en el escrito de tutela, el 15 de febrero de 2022, mediante apoderado especial, BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL presentó ante el Ejército Nacional de Colombia - Dirección de Sanidad-, solicitud -002- de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual fue enviado mediante el correo electrónico disanejc@ejercito.mil.co, respecto del cual se asegura, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, habiendo transcurrido 7 meses, ni el Ejército Nacional de Colombia ni la Dirección de Sanidad del Ejército ofrecieron respuesta.

Hecho respecto del cual las dos entidades antes aludidas no dieron respuesta; pero sí fue mencionado en el escrito de impugnación como premisa fáctica para demandar la falta de demostración de supuesto de hecho de la solicitud de tutela para proteger el derecho fundamental de petición. Por tanto, la Sala debe presumir como cierta la presentación del derecho de petición de 15 de febrero de 2022, tal como lo prevé el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Corolario de todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión del A quo, además, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en respuesta al derecho de petición incoado por el actor el 15 de febrero de 2022, en el perentorio término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, por medio de la Junta Médico Laboral Militar realice a BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL el examen de retiro, tal como lo demanda el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en precedencia.

En consecuencia, se confirmará y adicionará la sentencia confutada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia el veintiuno (21) de noviembre de 2022, a través de la cual se ampararon los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y petición del señor BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en respuesta al derecho de petición incoado por el actor el 15 de febrero de 2022, que, en el perentorio término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, por medio de la Junta Médico Laboral Militar realice a BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL el examen de retiro, tal como lo demanda el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en el cuerpo de este proveído.

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

Notifíquese y cúmplase,


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:
Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **97b0f7e2c9c7c5b3b4d0cd28a43d859f1886dbfe86b7a2dc2b4152f0e025434c**

Documento generado en 19/01/2023 02:42:42 PM

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

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: **83efa518afb179ea045c9290ce532fecbb0d41241719f5136764a8c6564977c1**

Documento generado en 19/01/2023 10:15:13 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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05172 60 00328 2021 0007800 (2023-0030-3)
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado: UBEIMAR ROLDÁN ÁLVAREZ
Asunto: Recusación
Decisión: Se abstiene de resolver
Acta y fecha: No. 004 de enero 17 de 2023

Medellín. Antioquia, diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre la recusación propuesta por la defensa respecto de la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, dentro del proceso seguido en ese Despacho en contra del señor UBEIMAR ROLDÁN ÁLVAREZ por la presunta comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

ANTECEDENTES

En audiencia de formulación de acusación del 12 de enero de 2023, la defensa de UBEIMAR ROLDÁN ÁLVAREZ¹ recusó a la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia. Estimó que la funcionaria se encuentra impedida para adelantar la etapa de juzgamiento, porque en este asunto conoció del proceso, pues improbó un preacuerdo realizado por las partes y, en esa labor, valoró los elementos materiales probatorios. Fundamentó su solicitud en los artículos 60 del Código de Procedimiento Penal y 141-2 del Código General del Proceso.

¹ Intervención a partir del minuto 00:04:24

La Fiscalía no se opuso a la pretensión de la defensa².

La Juez³ estimó infundada la causal de recusación invocada por la defensa. Adujo que las razones que la llevaron a no aprobar el preacuerdo realizado entre las partes fueron objetivas y no afectan su imparcialidad, en la medida en que no realizó valoración de los elementos materiales probatorios, e inmediatamente ordenó enviar la actuación a este Tribunal por competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver sobre la procedencia de la recusación planteada por la defensa, si no fuera porque la Sala carece de competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

Lo anterior en aplicación de los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP1831-2020, Rad. 57848 del 05 de agosto de 2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera, donde se fijó el alcance del trámite previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de la siguiente manera:

“En tales condiciones, se observa que «...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano», quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...».

Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.

Texto original de la Ley 906 de 2004:

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES E IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. *De los impedimentos, recusaciones, o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.*

² Intervención a partir del minuto 00:08:27

³ Intervención a partir del minuto 00:22:43

En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Texto vigente:

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. *Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.*

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

1.2. Asimismo, en caso de presentarse discusión en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ejusdem. Punto que consagrará las siguientes hipótesis:

(i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.

Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951.

Lo anterior, dadas las consecuencias disciplinarias que conlleva la no manifestación de un impedimento conforme con la Ley 734 de 2002, en sus artículos 50 y 55, y por ello, la necesidad de zanjar discusión alguna sobre la violación al deber de imparcialidad y objetividad que regulan el instituto analizado, contexto dentro del cual la Sala debe matizar los planteamientos hechos en los proveídos CSJ AP 1604-2014 y AP1377-2015.

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor (...)."

Descendiendo al caso en particular, una vez postulada la recusación en contra de la señora Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, en estricto acatamiento de la decisión antes citada, la funcionaria debió remitir la actuación a un despacho homólogo. Ahora, si el nuevo funcionario aceptare la recusación debe asumir la competencia del asunto y continuar con el trámite del proceso; en caso contrario, esto es, de no estar de acuerdo con los fundamentos de la recusación postulada, le corresponde emitir un pronunciamiento en ese sentido y enviar la actuación a esta Corporación, para los fines pertinentes.

En el presente asunto, el juzgado erró en el trámite, pues, formulada en contra de la señora juez la recusación remitió el proceso a este Tribunal y no al juzgado que le sigue en turno. Así las cosas, la Sala carece de competencia para resolver

la cuestión y, como consecuencia de ello, ordenará, por intermedio de la Secretaría, la remisión inmediata del proceso al Juzgado que le siga en turno para que se pronuncie al respecto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE


PRIMERO: Abstenerse de decidir la recusación planteada en contra de la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia.

SEGUNDO: Remitir el expediente al Juzgado que le siga en turno para lo de su cargo.

TERCERO: Por secretaría, comuníquese esta determinación a las partes e intervinientes.

CUARTO: Contra esta decisión no proceden recursos.

Cumplase y devuélvase al lugar de origen.


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **b49a7c527772985778b5556b1a0c9c62f7a4d7c5344e403402602416284fbb85**

Documento generado en 19/01/2023 10:34:21 AM

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

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: **472293420277670682f4b35d2312a0cb3c4f572a06d14876b7239ee417e3f90d**

Documento generado en 20/01/2023 08:24:40 AM

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

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

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2022-1899-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05887-31-04-001-2022-00137-00
Accionante : Elkin Johany Lopera Medina
Accionada : Compañía Seguros Positiva
Decisión : Revoca por Hecho Superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 006

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia*, mediante la cual se concedió el amparo solicitado por el señor ELKIN JOHANY LOPERA MEDINA; diligencias en las que figura como demandada la COMPAÑÍA SEGUROS POSITIVA y la empresa MAQUISERVICIOS FORESTALES S.A.S.

ANTECEDENTES

Indicó el accionante que se encuentra vinculado laboralmente con la empresa Maquiservicios Forestales S.A.S. y afiliado al Sistema de Riesgos Laborales en la ARL Positiva, y que el 15 de febrero de 2021 fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 8.60%, por enfermedad de origen laboral; el 20 de mayo de 2022 tuvo un accidente de trabajo y actualmente fue diagnosticado con hipotiroidismo, fractura del maléolo interno, contusión de otras partes del pie no especificadas y trastorno de adaptación.

Señala que a causa de sus padecimientos ha incurrido en gastos de traslado desde el municipio de Yarumal a la ciudad de Medellín, los cuales ha debido sufragar, sin que a la fecha la ARL le haya hecho el reembolso de los mismos; aunado a ello, precisó que se encuentra incapacitado y que en los últimos meses su empleador Maquiservicios Forestales, ha pagado de forma extemporánea el subsidio por incapacidad temporal, afectando con ello su mínimo vital y el de su familia la cual está compuesta por 3 hijos menores de edad y su esposa.

Solicitó el amparo a sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social ordenándole a la ARL Positiva que proceda a pagar a su favor, los viáticos que ha reclamado debidamente indexados al IPC., también que en un término de 30 días calendario y a partir de la notificación de la decisión proceda a recalificarlo integralmente, teniendo en cuenta su historia clínica actualizada.

Pidió que, se le ordene a su empleador Maquiservicios Forestales SAS, sufragar en su favor de forma puntual y oportuna el subsidio por incapacidad temporal a más tardar los días treinta (30) de cada mes y que, se le conceda tratamiento integral para sus padecimientos.

Seguidamente, el Juez de instancia concedió la tutela del derecho fundamental de mínimo vital del señor ELKIN JOHANY LOPERA MEDINA, ordenando a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., sufragar el pago de las incapacidades laborales que se causen en favor del actor y tengan su origen en la enfermedad por causa del accidente laboral.

Las demás pretensiones fueron negadas, al estimar que

no se había configurado alguna vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Fue así que, mediante escrito presentado por la accionada, ésta procedió a solicitar se declare carencia actual de objeto por hecho superado pues, los valores correspondientes a los certificados de incapacidad temporal 28/01/2022, 27/02/2022, 29/03/2022, 28/04/2022, 28/05/2022 y 27/06/202 fueron consignados el 22 de noviembre de 2022 al empleador Maquiservicios Forestales S.A.S. siendo éste el responsable del pago de la nómina del actor, descuentos y los pagos de cotizaciones al sistema general de seguridad social y parafiscales.

Esa actuación fue enterada al promotor a través de correo electrónico dirigido a yohanylopera@gmail.com.

Aseguró además que, actualmente no tiene solicitud y/o radicación de pago de más periodos de incapacidades temporales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta el principio de limitación de la apelación, procederá esta Sala a pronunciarse únicamente sobre el tema objeto de disenso por la parte recurrente esto es, el pago de las incapacidades médicas correspondientes al accidente laboral acaecido en el año 2022.

Sea lo primero precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la constitución política y los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una

autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico, como los surgidos dentro de procesos laborales, toda vez que su protección es viable a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, lo anterior la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía ordinaria, en

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

razón a que podría atentar directamente contra el mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en atención a su salud.

En ese orden, es claro que la acción de tutela en el caso a estudio resulta procedente, en la medida que se trata de una persona cuya única fuente de ingresos es el salario que recibía como empleado de la empresa Maquiservicios Forestales y con el cual sostiene actualmente a su grupo familiar. Sobre ese tópico el accionante informó en la solicitud de amparo constitucional que, tiene tres hijos menores a cargo y su esposa se encuentra desempleada.

Descendiendo al tema objeto de apelación es menester indicar que, el parágrafo segundo del artículo 1° de la Ley 776 de 2002 **“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”** establece:

“Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación...”

Luego, le asiste razón a la primera instancia al indicar que es la Compañía de Seguros Positiva la encargada de sufragar el pago correspondiente, pues al momento del accidente laboral, el accionante se encontraba afiliado a esa entidad y, de la historia clínica se logra advertir que las patologías que presenta se derivaron de ese suceso.

Ahora bien, en el marco del trámite de impugnación, la entidad accionada allegó constancia de los pagos adeudados, indicando

que los valores correspondientes a los certificados de incapacidad temporal 28/01/2022, 27/02/2022, 29/03/2022, 28/04/2022, 28/05/2022 y 27/06/202 fueron efectuados el 22 de noviembre de 2022, remitiéndole correo electrónico al accionante e informándole del trámite impartido.

Así las cosas, es claro que en relación con la garantía fundamental presuntamente vulnerada, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado pues, la entidad accionada en el marco del trámite de tutela materializó el cumplimiento de sus obligaciones esto es, sufragando el pago de las incapacidades médicas que adeudaba al promotor, y las cuales se derivan del accidente laboral acaecido en el año anterior. De ello aportó las respectivas constancias.

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la decisión de primera instancia, al haberse configurado **carencia actual de objeto por hecho superado.** En consecuencia, se deniega el amparo constitucional al señor ELKIN JOHANY LOPERA MEDINA.

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

CÚMPLASE.

N° Interno : 2022-1899-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Elkin Johany Lopera Medina
Accionada : Compañía Seguros Positiva.

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: **b551c2eac2f10f8a060c6c8ffe8fc119f616999826b6931bbf5ad2e9a1519ffa**

Documento generado en 20/01/2023 03:11:33 PM

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

Radicado Interno: 2022-1904-6

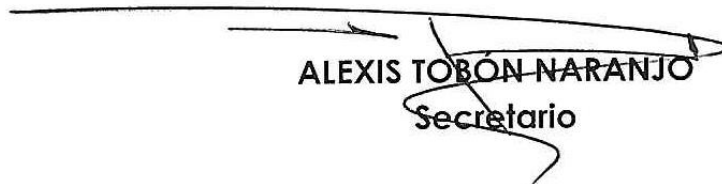
Accionante: ANDRÉS FELIPE RANGEL MONTOYA

Accionados: JUZGADO 3° de E.P.M.S. y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia; a quien pese a haberse remitido correo electrónico para la notificación del fallo no acusó recibido del mismo, razón por la cual se tendrá notificado por conducta concluyente en la fecha que allega el recurso, esto es el día 19 de diciembre de 2022¹.

Culminado el trámite de notificación el 16 de enero de 2023, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día diecisiete (17) de enero de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día diecinueve (19) de enero de 2023.

Medellín, enero veinte (20) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 23

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, enero veinte (20) de dos mil veintitrés

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

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **f992b2a3dd71f054d43ce1b4b7c0bb02112f668b34c049d1bb177b812b6e0d34**

Documento generado en 20/01/2023 09:34:23 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200597

NI: 2022-2038-6

Accionante: ÉDISON JULIO RESTREPO HERRERA

Accionado: ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZARAGOZA (ANTIOQUIA)

Decisión: Niega

Aprobado Acta No. : 008 de enero 20 de 2023

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero veinte (20) del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Édison Julio Restrepo Herrera, solicitó protección Constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, seguridad social, dignidad humana y derecho al trabajo, presuntamente vulnerados por parte de la Alcaldía Municipal de Zaragoza (Antioquia).

LA DEMANDA

El señor Edison Julio Restrepo quien cuenta con 59 años de edad, se encontraba vinculado al municipio de Zaragoza en el cargo de técnico operativo código 314 grado 05, desde el 3 de junio del año 1997. Demanda que mediante resolución N 161 del 11 de agosto de 2021 el alcalde de Zaragoza, ordenó la suspensión provisional de su cargo, ocasionando afectación a su mínimo vital, pues de su trabajo se deriva su sustento familiar.

Si bien, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia), adelantó proceso penal en su contra dentro del radicado 0500160991502018004, en el mes de julio de 2021, impuso medida de aseguramiento de detención

preventiva en su lugar de residencia, aun así, no ordenó la suspensión del cargo como empleado público, tampoco fue solicitado por parte de la Fiscalía. Considera que la suspensión del cargo obedeció a una interpretación personal del alcalde, pues interpretó erróneamente la orden impartida por el despacho judicial.

Posteriormente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, el 28 de enero de 2022, ordenó su libertad inmediata por vencimiento de términos, así que procedió a solicitar de nuevo su reintegro en el cargo, la alcaldía por su parte, negó su solicitud de reasumir funciones como empleado municipal.

Como pretensión constitucional, insta por la protección constitucional de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se ordene a la Alcaldía Municipal de Zaragoza, su reintegro de manera inmediata al cargo de técnico operativo del Municipio de Zaragoza.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 16 de diciembre del año 2022, se dispuso la notificación a la Alcaldía Municipal de Zaragoza y el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia), en el mismo auto, se dispuso la vinculación del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia). Posteriormente se ordenó la integración de la Fiscalía 083 Seccional de Administración Pública de Antioquia, Dr. Cristian Herrera Menoyos, Dr. Mauro Alberto Hincapié Palacio, el apoderado del municipio de Zaragoza Dr. Mario Arturo Ríos y el personero municipal de Zaragoza Dr. José Gabriel Navarro Ramírez.

La Dra. Luisa Fernanda Uribe Hernández Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre, manifiesta que en sede de segunda instancia ordenó la libertad por vencimiento de términos en favor del demandante.

Empero, lo anterior no tiene nada que ver con la situación laboral que demanda el actor, pues desconocer las circunstancias de vinculación del accionante como empleado del municipio de Zaragoza.

El Dr. Daniel Alberto Quintero Gómez Juez Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia), señaló que dentro del proceso penal identificado con el número CUI 050016099150201800492, el día 29 de julio de 2021, por solicitud de la Fiscalía 083 Seccional de Antioquia, se realizaron audiencias preliminares donde se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en lugar de residencia en contra del señor Edison Julio Restrepo Herrera, imputándole el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Además, indica desconocer los hechos que demanda el actor, pues hace relación a una situación directa entre el accionante y la Alcaldía de Zaragoza. Señala que la Fiscalía aparte de la imposición de la medida de aseguramiento, no solicitó ninguna medida adicional en contra del actor.

Las demás partes demandadas y vinculadas a la presente acción constitucional no rindieron informe al requerimiento efectuado por esta Magistratura, dentro del término previsto para ello.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 del 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y decreto 333 de 2021 artículo 1, donde se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El señor Édison Julio Restrepo Herrera solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Alcaldía Municipal de Zaragoza y el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia).

Bajo ese escenario, solicita que, por medio de la presente acción constitucional, se ordene de manera inmediata su reintegro al cargo de técnico operativo del municipio de Zaragoza.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones, o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

4. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Édison Julio Restrepo Herrera, pretende la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la

igualdad, la seguridad jurídica, y al trabajo; como consecuencia de ello, se ordene en su favor el reintegro de manera inmediata al cargo de técnico operativo de la planta del municipio de Zaragoza.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que les competen a otras jurisdicciones.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, según el material probatorio aportado por el actor, la resolución N 161 del 11 de agosto de 2021 suspendió provisionalmente del cargo al señor Restrepo Herrera tras la imposición de la medida de aseguramiento por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia). Posteriormente, el 28 de enero de 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, ordenó su libertad inmediata por vencimiento de términos, así que el 3 de febrero del año 2022, solicitó su reintegro al cargo, junto al pago del retroactivo de sus salarios dejados de percibir, recibiendo respuesta el 10 de febrero de 2022 en la cual se le niega su solicitud, por las circunstancias que rodearon su libertad.

Bajo ese escenario, el señor Restrepo Herrera, frente a la resolución N 161 del 11 de agosto de 2021 no demostró su inconformidad, pues no interpuso recurso alguno, tampoco activó la vía jurisdiccional para demandar la nulidad de dicho acto. Para el 3 de febrero de 2022 solicitó su reintegro por culminación del proceso penal por vencimiento de términos, a lo que la alcaldía de Zaragoza el 10 de febrero de 2022, negó dicho reintegro dada la situación que desencadenó la libertad; conforme a ello, se debe establecer que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, es

decir, no agotó los medios de defensa judicial establecidos en la ley para cuestionar las determinaciones que se pretenden por medio de la presente acción de tutela. Pues el señor Restrepo Herrera tenía a su disposición medios de defensa judicial que no fueron utilizados.

Ahora, en cuanto al requisito de la *inmediatez*, se deriva del material probatorio recaudado que el señor Édison Julio Restrepo Herrera demanda la determinación proferida por el Alcalde de Zaragoza de negar la solicitud de reintegro al cargo de técnico operativo por medio de respuesta calendada el 10 de febrero de 2022, conforme a lo anterior, es evidente que dejó transcurrir alrededor de 10 meses para activar el mecanismo constitucional, lapso que esperó el accionante para pretender cuestionar la decisión que negó su reintegro, lo cual no denota la urgencia e inminencia requerida.

Lo anterior implica que el accionante no justificó su inactividad en tal sentido, lo que para esta Sala no resulta razonable el tiempo transcurrido desde la fecha en que le fue negado el reintegro hasta la fecha que interpone la presente acción constitucional, motivo por el cual se estima que no se cumple con esta formalidad constitucional.

En consecuencia, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite la invalidación de la determinación, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación.

De acuerdo a lo planteado por la Corte, es cierto que este es un mecanismo subsidiario y residual, por medio del cual se puede ordenar la protección de manera transitoria de derechos fundamentales, empero, necesariamente quien demanda debe demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, pues la sola manifestación de su ocurrencia se torna insuficiente en aras de poder acreditar la procedencia de esta acción. Lo que no sucede en el presente caso, pues no se vislumbra que el actor se encuentre en riesgo tal que haga

impostergable la intervención del juez de tutela. Tampoco en cuanto a la afectación al mínimo vital, pues los hechos relatados reflejan lo contrario, dado que fue suspendido del cargo desde el año 2021 y desde ese momento dejó de devengar dinero producto de salarios, y solo hasta el mes de diciembre del año 2022 pretende cuestionar tal decisión, lo que no denota la afectación que reclama.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Édison Julio Restrepo Herrera, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas.

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: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Édison Julio Restrepo Herrera, en contra de la Alcaldía Municipal de Zaragoza (Antioquia).

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: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, 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: **ba37361d454bbdf375688023dcc298451055283db43c0e472c8c8af20482e02c**

Documento generado en 20/01/2023 01:46:16 PM

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

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