

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 031

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0022-1	Tutela 1ª instancia	JUAN PABLO JIMÉNEZ GÓME	FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Febrero 21 de 2023
2023-0242-1	Consulta a desacato	MARYCELA ALZATE POSADA	SAVIA SALUD EPS Y COLPENSIONES	confirma sanción impuesta	Febrero 21 de 2023
2019-1393-1	Auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JORGE IVÁN PELÁEZ MONÁ	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 21 de 2023
2023-0250-2	Tutela 1ª instancia	MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA Y OTROS	Rechaza acción de tutela	Febrero 21 de 2023
2022-1768-3	Auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	DIDIER ALEXANDER ARIAS ZULUAGA	Concede recurso de casación	Febrero 21 de 2023
2022-1687-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DARÍO DE JESÚS CARDONA HENAO	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 21 de 2023
2023-0267-3	Tutela 1ª instancia	OSCAR DE JESÚS GIRALDO TORRES	UNIDAD ADMINISTRATIVA CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	Admite tutela. Niega medida previa	Febrero 21 de 2023
2023-0213-4	Consulta a desacato	ANGIE MANUELA TORO HERRERA	UNIDAD ADMINISTRATIVA CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	confirma sanción impuesta	Febrero 21 de 2023
2023-0219-4	Consulta a desacato	EDIER ANDREY HERRERA DAZA	SAVIA SALUD EPS Y COLPENSIONES	Revoca sanción impuesta	Febrero 21 de 2023
2023-0180-4	Tutela 1ª instancia	MARÍA PETRONA AGUAS CARVAL	FISCALÍA 2° SECCIONAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Febrero 21 de 2023

2023-0109-4	Tutela 2° instancia	MARÍA ASENETH GRISALES OSORIO	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 21 de 2023
2023-0253-6	habeas corpus 2°	AROLDO MENDOZA TAMARA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 21 de 2023
2023-0074-6	Tutela 2° instancia	RUBÉN DARÍO LONDOÑO	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 21 de 2023
2023-0181-6	Tutela 1° instancia	ANDRÉS FELIPE RUEDA RIVERA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 21 de 2023
2022-0621-6	Sentencia 2° instancia	PECULADO POR APROPIACION	JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO Y OTROS	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 21 de 2023

FIJADO, HOY 22 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00014 (N.I. 2023-0022-1)

ACCIONANTE: JUAN PABLO JIMÉNEZ GÓMEZ

ACCIONADO: FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA ANTIOQUIA Y OTRO

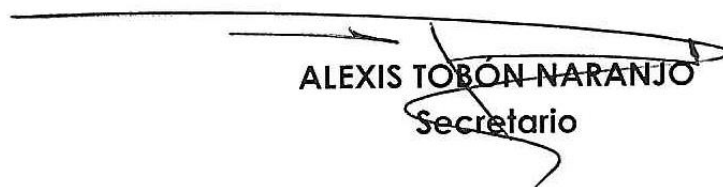
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionado Fiscalía 85 Seccional de La Ceja Antioquia, interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que hubo de tenerse notificado conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 al accionante, a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela en dos oportunidades, sin que acusaren recibido del mismo.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día seis (06) de febrero de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día ocho (08) de febrero de 2023.

Durante los siguientes días y tras superar inconvenientes de conectividad y algunos problemas con los archivos en el OneDrive para la actualización del expediente digital, paso a Despacho.

Medellín, febrero diecisiete (17) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 17-18

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, febrero diecisiete (17) 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 la accionada Lucelly Garzón Jaramillo, fiscal 85 Seccional de La Ceja Antioquia a, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **30bfd4e42ce2ec239958666b70659e7d78ca033ab16dfdfa828c936a01cda66**

Documento generado en 20/02/2023 05:41:07 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, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 031

PROCESO : 05697 31 04 001 2016 00871 (2023-0242-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE : MARYCELA ALZATE POSADA
AFECTADA : MARÍA PAULINA LÓPEZ ALZATE
ENTIDAD : SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia-, el 13 de febrero de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 31 de octubre de 2016 a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 31 de octubre de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia- resolvió amparar los

derechos fundamentales invocados por la representante legal de la menor MARÍA PAULINA LÓPEZ ALZATE y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA SAVIA SALUD:

“...PRIMERO: TUTELAR los derechos los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social a la menor MARIA PAULINA LÓPEZ ALZATE identificada con Tarjeta de Identidad N° 1.045.020.327 de El Santuario, Antioquia, representada legalmente por su madre la Señora MARYCELA ALZATE POSADA identificada con cédula de ciudadanía N° 32.221.142 de El Santuario, Antioquia, y puestos en peligro por la entidad co-accionada ALIANZA MEDELLIN - ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. (SAVIA SALUD), en la forma que se ha señalado.

SEGUNDO: ORDENAR a ALIANZA MEDELLIN - ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. (SAVIA SALUD), por intermedio de su Representante Legal, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a autorizar si aún no lo ha hecho las órdenes médicas requeridas por la menor MARÍA PAULINA LÓPEZ ALZATE identificada con Tarjeta de Identidad N° 1.045.020.327 de El Santuario, Antioquia, para el tratamiento de las enfermedades que padece LABIO LEPORINO UNILATERAL, DIENTES SUPERNUMERARIOS Y ANOMALIAS DE LA RELACIÓN MAXILOBASILAR, para lo cual el médico tratante le ordenó CONSULTA ESPECIALIZADA POR ODONTOPIEDIATRIA, los cuales deberán ser autorizado para una entidad que asegure la efectiva prestación del servicio, además de garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL para los procedimientos y tratamientos POS como NO POS-S, en lo concerniente a la enfermedad que padece...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 02 de febrero de 2023, a LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, en calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, y al igual que a ADRIANA MARÍA VELÁSQUEZ ARANGO, en calidad de Gerente Suplente para el cumplimiento de acciones constitucionales de la EPS Savia Salud, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el mismo día, esto es, el 02 de febrero de 2023 al correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad accionada informó que la Dra. Adriana María Velásquez Arango ya no funge como Gerente Suplente de ALIANZA MEDELLÍN – ANTIOQUIA E.P.S. - SAVIA SALUD E.P.S. El cargo de Gerente General es ejercido por la Dra. Lina María Bustamante Sánchez quien fuera designada como representante legal en acta 142 del 1° de abril de 2022 de la Junta Directiva, inscrita en Cámara de Comercio el 18 de abril de 2022 en el libro IX bajo el número 12045, el cual se anexa a este escrito.

Informó que Savia Salud EPS autoriza los servicios consulta de primera vez por especialista en periodoncia y consulta de primera vez por especialista en rehabilitación oral para ODONTOVIDA SAS; se solicita programación, y ante la manifestación efectuada por la señora MARICELA ALZATE, en el sentido de que los servicios sean realizados en la Clínica NOEL, se le ha explicado en conversación sostenida en el abonado 3144818498, que las atenciones odontológicas no se pueden realizar allí ya que en esa entidad no se ofertan esos servicios, por lo que fue necesario direccionarlos para la IPS ODONTOVIDA. Además, en relación con el servicio consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva, se informa que se ha direccionado para Hospital Infantil Noel-Clínica Noel, correspondiendo la cita de control en el mes de julio de 2023, es decir, un año después de la última revisión -22 / VII / 2022-, solicitó desvincular del trámite a la Dra. Adriana María Velásquez Arango por no ser quien reposa la obligación de hacer cumplir los fallos tutelares e igualmente suspender el trámite del incidente durante el tiempo que el juzgado lo considere pertinente

mientras se obtiene una respuesta por parte de la IPS en torno a la asignación de fecha para el servicio.

La Oficina Judicial mediante auto del 07 de febrero de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. Lina María Bustamante Sánchez Representante Legal de Savia Salud EPS S.A.S por ser la directamente responsable de cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela, concediendo tres (03) días al accionado para que aportaran el informe correspondiente y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor; dentro de la apertura se dejó constancia de que el Despacho procedió a establecer comunicación telefónica con la señora MARYCELA ALZATE POSADA, con el fin de verificar la asignación efectiva de las citas ordenadas por el médico tratante, obteniéndose respuesta negativa. Con el fin de notificar el auto que da apertura al incidente de desacato el Despacho remitió notificación el 07 de febrero de 2023 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com; sin embargo, guardó silencio.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 13 de febrero de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S., notificándole lo resuelto el 13 de

febrero de 2023 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Dentro del trámite, la entidad allegó respuesta informando que, en relación con el servicio de consulta de primera vez por especialista en periodoncia, autorizado para para ODONTOVIDA SAS, se programó para el 28/02/2023 a las 11:30 am y en relación con el servicio de consulta de primera vez por especialista en rehabilitación oral, autorizado para la IPS ODONTOVIDA SAS, se programó para el 28/02/2023 a las 3:30 pm; además, el servicio consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva, informó que se ha direccionado para Hospital Infantil Noel -Clínica Noel, correspondiendo la cita de control en el mes de julio de 2023, es decir, un año después de la última revisión -22 / VII / 2022-; por lo que solicitó inaplicar la sanción impuesta el 13 de febrero de 2023 en contra de la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 17 de febrero de 2023 con el fin de comunicarle a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 17 de febrero de 2023 al correo electrónico notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co; la entidad guardó silencio a la comunicación.

Se procedió a realizar llamada telefónica al 3144818498 a la señora MARYCELA ALZATE POSADA con el fin de verificar si se le había comunicado las fechas para las cuales le fue asignada para las citas de periodoncia, rehabilitación oral y cirugía plástica estética y

reconstructiva por parte de EPS, a lo que dijo que afirmó que de la EPS se comunicaron y le asignaron las citas periodoncia, rehabilitación oral para el 28 de febrero de 2023 para Odontovida y que le explicaron porque no era procedente el cambio de IPS, en cuanto la otra cita concerniente al control de cirugía plástica estética y reconstructiva el control es solo para julio de 2023, por lo que aún no se ha cumplido el tiempo para su asignación.

Ante el requerimiento realizado por esta Sala, la entidad accionada indicó que, en relación con el servicio de consulta de primera vez por especialista en periodoncia, autorizado para para ODONTOVIDA SAS, se programó para el 28/02/2023 a las 11:30 am y en relación con el servicio de consulta de primera vez por especialista en rehabilitación oral, autorizado para la IPS ODONTOVIDA SAS, se programó para el 28/02/2023 a las 3:30 pm; además, el servicio consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva, informó que se ha direccionado para Hospital Infantil Noel -Clínica Noel, correspondiendo la cita de control en el mes de julio de 2023, es decir, un año después de la última revisión -22 / VII / 2022-; por lo que solicitó revocar la sanción impuesta el 13 de febrero de 2023 en contra de la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es

que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

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

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si*

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

*se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*².

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

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), consistió en:

“...PRIMERO: TUTELAR los derechos los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social a la menor MARIA PAULINA LÓPEZ ALZATE identificada con Tarjeta de Identidad N° 1.045.020.327 de El Santuario, Antioquia, representada legalmente por su madre la Señora MARYCELA ALZATE POSADA identificada con cédula de ciudadanía N° 32.221.142 de El Santuario, Antioquia, y puestos en peligro por la entidad co-accionada ALIANZA MEDELLIN - ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. (SAVIA SALUD), en la forma que se ha señalado.

SEGUNDO: ORDENAR a ALIANZA MEDELLIN - ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. (SAVIA SALUD), por intermedio de su Representante Legal, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a autorizar si aún no lo ha hecho las ordenes médicas requeridas por la menor MARÍA PAULINA LÓPEZ ALZATE identificada con Tarjeta de Identidad N° 1.045.020.327 de El Santuario, Antioquia, para el tratamiento de las enfermedades que padece LABIO LEPORINO UNILATERAL, DIENTES SUPERNUMERARIOS Y ANOMALIAS DE LA RELACIÓN MAXILOBASILAR, para lo cual el médico tratante le ordenó CONSULTA ESPECIALIZADA POR ODONTOLOGÍA, los cuales deberán ser autorizado para una entidad que asegure la efectiva prestación del servicio, además de garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL para los procedimientos y tratamientos POS como NO POS-S, en lo concerniente a la enfermedad que padece...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la sanción impuesta a la Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, informando que, en relación con el servicio de consulta de primera vez por especialista en

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

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

periodoncia, autorizado para para ODONTOVIDA SAS, se programó para el 28/02/2023 a las 11:30 am y en relación con el servicio de consulta de primera vez por especialista en rehabilitación oral, autorizado para la IPS ODONTOVIDA SAS, se programó para el 28/02/2023 a las 3:30 pm; además, el servicio consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva, informó que se ha direccionado para Hospital Infantil Noel -Clínica Noel, correspondiendo la cita de control en el mes de julio de 2023, es decir, un año después de la última revisión -22 / VII / 2022-; por lo que solicitó revocar la sanción impuesta el 13 de febrero de 2023 en contra de la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, información que fue confirmada por la accionante quien manifestó, que es cierto que le asignaron las citas con periodoncia y rehabilitación oral para el 28 de febrero de 2023 en la IPS Odontovida.

Significa entonces que la doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 31 de octubre de 2016, y que la última cita asignada a la menor data del 22 de julio de 2022 y que solo con el incidente de desacato que procedió a conseguir la asignación de las citas, pero las cuales están programadas para el 28 de febrero de 2023, situación que no puede

darse por cumplida sino que se concluye que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

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

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

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

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

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

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

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

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

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

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

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

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

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

⁵ Sentencia T-421 de 2003

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

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 31 de octubre de 2016, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 13 de febrero de 2023 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con la incidentante, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada le informaron que le asignaron las citas para su hija con los especialistas de periodoncia y rehabilitación oral para el próximo 28 de febrero de 2023.

Por esta razón, dado que la representante legal de la entidad accionada, doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Debe tenerse en cuenta que los servicios fueron ordenados desde el 22 de julio de 2022 y a pesar de que las autorizaciones hasta el

momento no se han cumplido con lo requerido y no se tiene claro el cumplimiento.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio del sancionado, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS, doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2016 y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Penal del Circuito de El Santuario

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**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **b626444e4f7c7d67ab148688d9e7e4fd7001c518ce6580e20989f57bab76b**

Documento generado en 21/02/2023 01:47:35 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, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés
(2023)**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 615 60 01309 2018 80028 (2019-1393-1)
PROCESADO	: JORGE IVÁN PELÁEZ MONÁ
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS
ASUNTO	: SENTENCIA 2ª INSTANCIA
DECISIÓN	: CONFIRMA

De conformidad con el inciso 3º del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES PRIMERO (01) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **b48a8da533405129b0d26639d3be3f6432bbf9e5a00cb0fa4b695280a14a7**

Documento generado en 21/02/2023 01:35:39 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05000 22 04 0000 2023 00075

No. Interno: 2023-0250-2

ACCIONANTE: MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS

AFECTADOS: JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA, JOHN
STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA Y
MEDARDO CUARTAS ORTEGA

ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
YARUMAL

ACTUACIÓN: RECHAZA SOLICITUD

Medellín, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 019

Esta Magistratura, mediante auto del día 17 de febrero de 2023, inadmitió la solicitud de tutela promovida por el doctor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS, como agente oficioso de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA y JOHN STEVEN HERNANDEZ RIVERA, toda vez que, en el escrito de tutela no acreditó la legitimación para actuar como agente oficioso, razón por la cual se le requirió, a fin que en el término de tres (3) días, allegara los requisitos a efectos de admitir el presente amparo constitucional.

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

El 20 de febrero del año que discurre, se recibe vía correo electrónico informe del doctor Arnulfo Mazo Tapias, en el que aduce lo siguiente:

“Las razones por las que actúo como agente procesal oficioso de MEDARDO CUARTAS ORTEGA no son otras que la necesidad de defender sus derechos fundamentales de quien se encuentra en imposibilidad de defenderlos por hallarse privado de la libertad en el Establecimiento Penitencia El Pedregal de Medellín por cuenta del proceso con CUI 05 887 61 00 000 2019 00003 y dado que en éste soy su apoderado judicial. De ahí que haya dicho en el hecho tres lo siguiente:

“3). En la sesión de audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 14 de diciembre, fecha en la que me constituí en apoderado de CUARTAS ORTEGA, para efectos de acreditar la teoría del caso de la defensa, descubrí, entre otros, algunos documentos que reposan en procesos judiciales.”

Asimismo, allegó como anexo copia del acta de la audiencia preparatoria realizada el 14 de diciembre de 2022 ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dentro del proceso con radicación final 2019-00003 — con el link de la diligencia— en el que se evidencia que el doctor Mazo Tapias, actúa como apoderado de confianza de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA Y JOHN STEVEN HERNANDEZ RIVERA dentro del citado proceso judicial, quienes además, se encuentran privados de la libertad.

Bajo este panorama, advierte la Sala desde ya que el doctor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS, no se encuentra legitimado para

actuar como agente oficioso de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA y JOHN STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA, por el hecho que estos se encuentren privados de la libertad, pues ello en modo alguno les impide promover de manera directa su defensa, y aunque la valoración de los requisitos de la agencia oficiosa es flexible al ser los agenciados personas privadas de la libertad, debe explicarse las razones que imposibilitan promover la acción de tutela por cuenta propia, más allá de su estancia en un establecimiento de reclusión.

Lo anterior, lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para el efecto retómese lo dispuesto en la sentencia T-382 de 2021:

(...)

“Es importante resaltar, sin embargo, que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la situación de especial vulnerabilidad de la población privada de la libertad no permite presumir su imposibilidad de presentar acciones judiciales en todos los eventos y, en consecuencia, la necesidad de contar con un tercero para defender sus derechos. Por el contrario, ha señalado que el juez de tutela debe hacer *“valer la dignidad personal y la libre determinación de los reclusos, sin perjuicio de las limitaciones a que están sometidos”*^[104] y, por lo tanto, debe declarar la improcedencia de aquellas tutelas interpuestas en contra de su voluntad o sin que exista una prueba por lo menos sumaria de la imposibilidad del agenciado para reclamar la protección de sus derechos^[105]. En tal sentido, en la sentencia T-406 de 2017, la Sala Sexta de Revisión declaró la improcedencia de una acción de tutela interpuesta en favor de los derechos fundamentales de una PPL por parte de su esposa, al no encontrar acreditada la *“imposibilidad para interponer, de manera autónoma y directa, la tutela”*^[106] por parte del privado de la libertad, titular de los derechos presuntamente vulnerados”

Ahora, el hecho del que el doctor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS actúe como apoderado de confianza de los señores

MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA y JOHN STEVEN HERNANDEZ RIVERA dentro del proceso con radicación final 2019-00003, ello tampoco lo habilita para actuar como agente oficioso dentro de esta actuación constitucional, tal como se explicó en precedencia, mucho menos, como apoderado judicial de aquellos, pues necesariamente se requiere poder especial para tal efecto. Al respecto señaló la Corte Constitucional en T-123 de 2021:

"Cuando se trata de un acto de apoderamiento judicial, esta Corporación ha señalado "(...) que la legitimación de los abogados para instaurar la acción de tutela aduciendo representación judicial o contractual, exige de la presencia de un poder especial para el efecto. Al respecto señaló en la sentencia T-001 de 1997 que por las características de la acción 'todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión"

En consecuencia, dado que la accionante no subsanó las irregularidades de que adolecía la solicitud de tutela; lo pertinente entonces es **RECHAZAR** la acción de amparo, de conformidad con la preceptiva establecida sobre el particular, en el inciso 2, artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, RECHAZA** la acción de amparo promovida por el doctor **MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS** como agente oficioso de los señores **MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO**

Radicado: 05000 22 04 0000 2023 00075

No. Interno: 2023-0250-2

ACCIONANTE: MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS

AFECTADOS: JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA, JOHN
STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA Y
MEDARDO CUARTAS ORTEGA

ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
YARUMAL

ZAPATA ZAPATA y JOHN STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA en contra **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL, ANTIOQUIA**, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

Por lo tanto, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda con el archivo definitivo de las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **36f02c692efb57a976b99632704f1371ff87abd8365f23618cf56062aba35ca0**

Documento generado en 21/02/2023 01:34:38 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

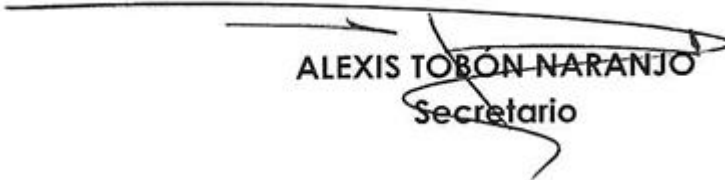
RADICADO CUI. 11 001 60 00000 2022 00007 (N. I. 2022-1768-3)
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y OTRO
ACUSADO: DIDIER ALEXANDER ARIAS ZULUAGA

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que la **Doctora Paula Andrea Moreno Ayala** en calidad de apoderado del señor Didier Alexander Arias Zuluaga, dentro del término de ley presentó y sustentó el recurso extraordinario de CASACIÓN dentro de los términos de ley estipulados para ello, frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia¹.

Es de anotar que dicho término expiró el día trece (13) de febrero del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m².

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, febrero quince (15) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 15 a 18

² Archivo 16

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, febrero quince (15) de 2023.

CUI: 11 001 60 00000 2022 0000701 (N. I. 2022-1768-3)
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y OTRO
ACUSADO: DIDIER ALEXANDER ARIAS ZULUAGA

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que la apoderada del señor Arias Zuluaga, sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **8ae80833c927450048efc985ccdd4fdd648d880505735f17b6e941137443f209**

Documento generado en 20/02/2023 01:13:00 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

Medellín, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05318 60 00000 2021 00017 (2022-1687-3)
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Procesado	Darío De Jesús Cardona Henao

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MIÉRCOLES PRIMERO (1) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA (08:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **97ed158a35beada97a4818381b6e20bd0ce393a73bd458f1afa48624986550ed**

Documento generado en 21/02/2023 01:33:47 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

De conformidad a lo normado en el artículo 86 Constitucional y el decreto 333 de 2021, artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 5, se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el abogado OSCAR DE JESÚS GIRALDO TORRES, en favor de MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN, y en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital.

Se niega la medida provisional invocada porque no se observa que reúna los presupuestos de urgencia, necesidad e inminencia exigidos para su concesión; teniendo en cuenta que, la Resolución No. 028 del 2 de febrero de 2023, de la cual se discute su legitimidad, ya surtió efectos al haberse dado efectivamente la desvinculación laboral de la señora HINCAPIÉ CASTRILLÓN, por lo que podrá aguardar la demandante hasta que de fondo se resuelva el asunto. Lo expresado en el escrito de solicitud de amparo exige la conformación del contradictorio en debida forma, debido a que sólo con el análisis de los medios de conocimiento aportados por los sujetos procesales y de sus apreciaciones la Sala podrá determinar si existe o no vulneración de los derechos constitucionales invocados por la actora, además esa medida cautelar es procedente que la reclame ante el Juez de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. (Art. 138, 229 y ss del CPACA).

Se ordena la vinculación por pasiva de las entidades que a continuación se relacionan: EPS Sanitas, ARL Positiva, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, Fondo de pensiones y cesantías Porvenir s.a. y al Fondo Nacional del Ahorro -FNA-.

Se ordena que, por Secretaría, se corra traslado de la acción de tutela para que en el improrrogable término de DOS (2) DÍAS **se pronuncien en relación con los hechos de la misma y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.**

Infórmese a las partes sobre la presente determinación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **e6509a0d466a2413e036014a792e86b508b2e868d3b1f9a13ef7640a915c14ef**

Documento generado en 21/02/2023 04:03:58 PM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0213-4.
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2022 00136 00
Incidentista : Angie Manuela Toro Herrera
Incidentado : Unidad Administrativa Especial Para la
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas.
Decisión : Confirma sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 041

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra la Directora de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS DE LA VIOLENCIA, doctora **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ**, tres (03) días de arresto y multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V., en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de la señora ANGIE MANUELA TORO HERRERA.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, la señora ANGIE MANUELA TORO HERRERA, allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó su inconformidad debido al

incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela del 06 de diciembre de 2022, atinente a que, la UARIV, en el término de 48 horas, debía brindarle respuesta a la petición radicada el 18 de octubre de 2022.

Procedió entonces la funcionaria de primer grado, previo a dar inicio al incidente de desacato a requerir a la Representante legal de la Unidad de Víctimas, **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ**, concediéndole un término de *tres (3) días*, para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor¹.

Al no obtenerse respuesta, el 25 de enero de 2023 se dio apertura al incidente de desacato, concediéndosele el término de dos (2) días para que informara acerca del cumplimiento del fallo de tutela y aportara las pruebas que consideraran pertinentes.

Frente a ese requerimiento, la entidad accionada indicó que, mediante comunicación Código Lex. 7185662 se le informó a la incidentista, que el porcentaje solicitado de la indemnización administrativa a la cual se hace referencia, ya fue reconocido a la señora Bedalgisa Orozco Ocampo quien en su calidad de madre de la víctima se le otorgó el 100% del rubro, mismo que equivale a la suma de \$10.000.000.

Afirmó que los recursos fueron entregados mediante cheque 1653 del 22 de septiembre de 1999, de conformidad con el marco normativo Ley 418 de 1997 SIV 486-1997 y que, como consecuencia, no hay lugar a efectuar un desembolso adicional, tampoco redistribuir ni reprogramar al señor José Arcenio Toro Ruiz.

¹ Archivo 006 del expediente digital.

Solicita se archiven las diligencias al haberse configurado carencia actual de objeto por hecho superado.

Consideró el A quo, que no se había dado cumplimiento al fallo de tutela pues la respuesta brindada no enmarcó la totalidad de los planteamientos señalados por la petente; la contestación fue parcial y por ende, no puede predicarse un cumplimiento a la orden constitucional.

Decidió imponer la sanción ya anunciada, luego de lo cual se remitió lo actuado a esta Corporación para efectos de estudiar lo decidido en grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto-Ley 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*², y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*³.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se

² Sentencia T-459 de 2003.

³ Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos aspectos, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo, guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de su cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la misma, si actuó o no, de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia para que, la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, el mismo debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien representa al ente jurídico. Así las cosas, hubo requerimiento previo, apertura del incidente de desacato en contra de la Representante legal de la Unidad de Víctimas, **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ** y

notificación del mismo como se evidencia en el archivo 003 y 005 del expediente digital; conforme con ello ejerció debidamente su derecho de defensa y allegó memorial alegando cumplimiento a la disposición constitucional.

Ahora bien, nótese que, en el fallo de tutela, se amparó el derecho fundamental de petición de la accionante, ordenando a la UARIV brindar respuesta a cada uno de los planteamientos esbozados por ella en la solicitud del 18 de octubre de 2022, esto es, indicándole de manera precisa el estado actual del proceso de reprogramación de los recursos asignados, al cual se hizo alusión en la comunicación Código Lex. 5958583 del 16 de julio de 2021 *“sin que puedan seguirse imponiendo trabas administrativas como la solicitud del certificado de cedula de Jose Arcenio Toro Orozco”*

Se indicó en el fallo constitucional, que en la respuesta también deberá exponerse si sobre los recursos asignados a Bedalgisa Orozco Ocampo (fallecida), procede una redistribución entre las personas que conforman el núcleo familiar. En caso afirmativo, deberá señalarle si existen documentos adicionales a los ya presentados y en caso negativo deberá exponer las razones por las cuales no es procedente. Y también debería brindársele información acerca de la entrega de la indemnización administrativa realizada al señor José Arcenio Toro Ruiz, y que en caso de existir un error en la entrega de conformidad con el artículo 4 de la Resolución No. 1049 de 2019, debería analizar la solicitud de cambio de ruta.

Finalmente, ordenó a la incidentada brindar información sobre el trámite y el estado actual de los recursos presentados frente a la Resolución N° 04102019-1418734 del 28 de diciembre de 2021.

Ahora bien, al analizarse la respuesta brindada a la promotora y sobre la cual la UARIV pretende que se archive el incidente de desacato, es menester indicar que en ella no se evidencia un pronunciamiento completo frente a las solicitudes elevadas por la señora Toro Herrera.

Frente al caso en concreto, la incidentada únicamente indicó que el porcentaje solicitado de la indemnización administrativa a la cual se hace referencia, ya fue reconocido a la señora Bedalgisa Orozco Ocampo, quien por ser la madre de la víctima se le otorgó el 100% del rubro, mismo que equivale a la suma de \$10.000.000, y que los recursos fueron entregados mediante cheque 1653 del 22 de septiembre de 1999, de conformidad con el marco normativo Ley 418 de 1997 SIV 486-1997, por lo que, en consecuencia, no hay lugar a efectuar un desembolso adicional, tampoco redistribuir ni reprogramar al señor José Arcenio Toro Ruiz.

Pero con esa respuesta es claro que omitió pronunciarse sobre el trámite y el estado actual de los recursos presentados frente a la Resolución N° 04102019-1418734 del 28 de diciembre de 2021, y sobre la reprogramación de los recursos asignados a lo cual se hizo alusión en la comunicación Código Lex. 5958583 del 16 de julio de esa misma anualidad.

Le asiste razón entonces, a la primera instancia, en cuanto a que el funcionario representante de la unidad de víctimas ha asumido una actitud indiferente en torno a lo pretendido por la señora TORO HERRERA, pues ni siquiera enuncian los motivos por los cuales no se brindó respuesta a los demás planteamientos, no quedando otra alternativa para la Sala que confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignataria de la entidad.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁴ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario, y en esta oportunidad se encuentra acreditado que a la mencionada representante encargada del cumplimiento constitucional, le han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la actora, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento.

Luego, al evidenciarse que la Directora de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS DE LA VIOLENCIA, doctora **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ**, teniendo el deber de velar por el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la entidad que representa, que no atendió a sus obligaciones sin justificación válida para ello, se hace merecedora de la sanción impuesta mediante decisión del 08 de febrero de 2023.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del *8 de febrero de 2023*, proferida por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)* que sancionó por desacato a la Directora de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS DE LA VIOLENCIA, doctora **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ**, con *(03) días* de arresto y multa equivalente a *dos (02) S.M.L.M.V.*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

⁴ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e09e36cddb4872bc0780cc560920484e06fd14d2de0d75f7dc955ff39fb9fdd7**

Documento generado en 21/02/2023 03:12:21 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0219-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00215
Incidentista : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : Savia Salud
Decisión : Revoca por cumplimiento

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 043

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO (Ant.)*, mediante la cual se impuso sanción por desacato, en contra de la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ Representante Legal de Savia Salud E.P.S., *tres (3) días* de arresto y multa equivalente a *un (1) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor del menor EDIER ANDREY HERRERA DAZA atinente al tratamiento integral concedido para sus patologías de hipoacusia, neurosensorial y conductiva, discapacidad auditiva y del lenguaje, obesidad, conjuntivitis alérgica y acidosis tubular renal.

ANTECEDENTES

Mediante Fallo de Tutela proferido el 14 de julio de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, amparó el derecho fundamental a la salud vulnerado por SAVIA SALUD EPS al menor EDIER ANDREY HERRERA DAZA. En consecuencia, concedió tratamiento

integral para sus patologías de hipoacusia, neurosensorial y conductiva, discapacidad auditiva y del lenguaje, obesidad, conjuntivitis alérgica y acidosis tubular renal.

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida el accionante allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida, pues no habían suministrado el medicamento citrato de potasio 1080 MG tabletas de liberación sostenida, tomografía de oídos y consulta con otología.

En ese orden, procedió el *A quo* a requerir¹ previo a dar apertura al incidente de desacato a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ Representante Legal de Savia Salud E.P.S., para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, indicándose por parte de la incidentada que se había gestionado la entrega de los medicamentos; también que había insistido a la IPS Unión Temporal Auditiva, la realización del procedimiento médico y asignación de la cita prescrita.

Luego, por medio de auto del 30 de enero se dispuso dar apertura² al incidente de desacato en contra de la entidad antes referida, concediéndosele tres (3) días para que se pronunciara al respecto.

El 06 de febrero de 2023 se informó por parte de la incidentada, que habían solicitado apoyo a la IPS asignada sin obtener respuesta al momento. Con relación al medicamento dijo que está direccionado para la entrega a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia Cohan la cual se encuentra en el respectivo trámite.

¹ Archivo 003 del expediente digital.

² Archivo 007 del expediente digital.

Solicita al despacho se suspenda el tramite incidental y se abstenga de sancionar.

El A quo estableció comunicación con la señora Luz Marina Herrera Daza progenitora del menor quien manifestó, que el medicamento lo recibió el día viernes 3 de febrero, y que está pendiente de la programación de las citas para los servicios de tomografía de oídos y consulta de otología.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

Asumido el conocimiento del presente trámite, personal adscrito al despacho sustanciador se comunicó con la señora madre del menor a través del número celular 3147770712, quien informó que ya le habían agendado cita para los servicios requeridos, y que el día 17 de febrero de 2023 le será realizado el TAC de oídos y el 02 de marzo de 2023 tiene cita con el especialista en otología.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*⁴.

Ahora, según lo manifestado por la madre del menor

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

⁴ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

Edier Andrey Herrera Daza, la entidad promotora de salud, SAVIA SALUD EPS, dio cumplimiento a la decisión preferida por el juez de tutela, pues ya fue materializada la entrega de medicamentos, y le fueron asignadas las citas para el TAC de oídos y para consulta con otología, tal y como fue ordenado por el galeno tratante.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, y lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que se ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional.

En tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ Representante Legal de Savia Salud E.P.S, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de Edier Andrey Herrera Daza; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin

N° Interno : 2023-0219-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : NUEVA EPS

que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **20667ecf9ccb2d3fec8fe291ee3511ea096a7f761bee0803c1ab7a3aad3d18c1**

Documento generado en 21/02/2023 03:12:31 PM

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

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

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

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara derecho petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 044

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana MARÍA PETRONA AGUAS CARVAL, contra la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA PETRONA AGUAS CARVAL, manifestó que su hija menor P.A.R.A. fue víctima de violencia sexual en el año 2020. El proceso penal se identifica con Radicado 05001 6099150 2020 00554 y su trámite fue asignado a la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE.

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara

El 24 de noviembre de 2022 radicó derecho de petición ante el precitado despacho, solicitando información sobre el estado actual del proceso y avance de la investigación sin obtener respuesta.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene a la Fiscalía 02 Seccional de Guarne emitir un pronunciamiento frente a su requerimiento.

Mediante auto del 07 de febrero de 2023 se asumió conocimiento de la acción de tutela y se ordenó notificar de su admisión al despacho accionado, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días respondiera sobre lo que considerara pertinente, sin embargo, a pesar de estar debidamente enterado no se allegó contestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al no haberle resuelto, aún, su petición del 24 de noviembre del año 2022.

El artículo 23 Superior consagra el derecho de petición como garantía fundamental que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo.

Tal prerrogativa se encuentra regulada en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, en donde se establece:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

En lo que tiene que ver con la estructura del derecho, la jurisprudencia constitucional ha establecido este se compone de dos elementos interdependientes que comprenden, tanto la garantía de presentar peticiones ante las autoridades,

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara

como la de que se emita respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado.¹

Asimismo, ha dicho que su núcleo esencial se circunscribe a i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución; iii) la emisión de una respuesta de fondo y completa; y iv) la notificación de la decisión al peticionario.²

En relación con la formulación de la petición, se tiene decantado que cualquier persona está facultada para remitir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea de forma verbal, escrita o por cualquier otro medio apto para ese fin.³

Acerca de la pronta resolución, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 consagra que, salvo norma legal especial, toda petición deberá resolverse en los quince (15) días siguientes a su recepción. Lapso que debe ser acatado por el funcionario encargado, o en su defecto, informar al interesado cuando no sea posible resolver la postulación en los plazos señalados, so pena de sanción disciplinaria.

De otro lado, la respuesta de fondo implica que para la satisfacción de esta garantía, la entidad debe emitir una contestación que abarque en forma sustancial la materia objeto de solicitud. En ese orden, según lo ha dicho la H. Corte Constitucional, la respuesta debe ser, clara por tener argumentos de fácil comprensión; precisa en la medida en que se dirige a lo

¹ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

² Ibidem

³ Artículos 23 Constitución Política y 13 de la Ley 1437 de 2011.

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara

pedido sin incurrir en evasivas; congruente por abarcar el objeto de petición y resolver conforme a lo solicitado; y consecuente al informar el trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁴.

Ello quiere decir que la respuesta comunicada al petente dentro de los términos antes establecidos, así resuelva de forma desfavorable lo pedido, no deriva en una vulneración del derecho de petición⁵.

Por último, en cuanto a la notificación de la decisión al peticionario, constituye una exigencia a cargo de la entidad dar a conocer al solicitante el contenido de la respuesta. En tal virtud, la autoridad deberá realizar su efectiva notificación, incluso, cuando se trate de respuestas dirigidas a explicar sobre la falta de competencia y la remisión a la entidad encargada.⁶

De acuerdo con la demanda de tutela y los anexos que la acompañan, se conoce que la promotora el 24 de noviembre de 2022 radicó derecho de petición a la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, en el cual solicitaba *“se me informe sobre el estado actual y avance de las actuaciones judiciales dentro de la investigación donde es víctima mi hija y cuyo radicado es No.: 050016099150202000554”*. El oficio tiene constancia de recibido por parte de empleada Camila Osorio a las 14:40 horas.

A pesar de haber trascurrido el término legal, la accionante no tiene noticia respecto a que su solicitud haya sido

⁴ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

⁵ Corte Constitucional T-908 de 2014.

⁶ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara

atendida por el despacho destinatario, como quiera que no obra constancia de ello y la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, no brindó respuesta a esta acción.

En consecuencia, en aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tendrán como cierto los hechos denunciados por el libelista.

Al respecto, dice la mencionada norma:

Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Así las cosas, la Sala estima que en el presente caso la Fiscalía 02 Seccional de Guarne vulneró el derecho fundamental de petición de María Petrona Aguas Carval, al no haber dado respuesta a su solicitud radicada el 24 de noviembre de 2022.

En consecuencia, se procederá a dispensar el amparo constitucional deprecado y, como consecuencia de ello, ordenará a la Fiscalía 02 Seccional de Guarne que, si aún no lo ha hecho, en un plazo de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, responda la petición presentada por María Petrona Aguas Carval el 24 de noviembre de 2022.

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

N° Interno : 2023-0180-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : María Petrona Aguas Carval
Accionado : Fiscalía 02 Seccional de Guarne
Decisión : Ampara

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición del cual es titular la señora María Petrona Aguas Carval.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Fiscalía 02 Seccional de Guarne que, si aún no lo ha hecho, en un plazo de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, responda la petición presentada por María Petrona Aguas Carval el 24 de noviembre de 2022.

TERCERO.- De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

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: **a827243e6d34e35f952eed429d63f90182c89516755c7c865c42f9318b0207aa**

Documento generado en 21/02/2023 03:12:39 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 053763104001202200097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 045

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 La Ceja - Antioquia*, mediante la cual negó el amparo solicitado por la señora MARÍA ASENETH GRISALES OSORIO; diligencias en las que figura como demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES

Sostuvo la accionante que, tiene 60 años de edad, inició su vida laboral en el mes de abril de 1991 prestando sus servicios a la empresa Llano y Cia Comercial Pecuaria Sca. Cotizó durante un período de 14 años ininterrumpidos, esto es, hasta el año 2005.

Nº Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2022-00097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones

A pesar de tener todas las certificaciones de la empresa, en Colpensiones no registran las semanas del 01 mayo de 1998 a septiembre 30 de 1999. Por su parte, los períodos de diciembre de 2000, enero de 2002 y noviembre de 2004 están reconocidos de manera parcial.

El 22 de junio de 2022, solicitó la pensión de vejez, la cual fue denegada, mediante Resolución SUB 204736 del 03 de agosto de 2022, aduciéndose por parte de la accionada, que no se logra acreditar el requisito mínimo de las semanas cotizadas debido a que a la fecha cuenta con 1.229 semanas y se necesitan 1.300, decisión que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, manteniéndose la decisión de negar el derecho.

El pasado 03 de noviembre de 2022, elevó derecho de petición requiriendo el reconocimiento de las semanas, pero tampoco resultó favorable a sus intereses, desconociéndose que se trata de una persona de la tercera edad que tiene derecho a recibir la pensión de vejez y que, no cuenta con recursos económicos para cubrir sus necesidades vitales.

Solicita el amparo a su derecho fundamental de petición, seguridad social, mínimo vital y debido proceso, ordenándose a la accionada brindar respuesta de fondo a la solicitud presentada el día 03 de noviembre de 2022 y aplicando de manera completa los aportes del periodo de tiempo comprendido entre mayo de 1998 a septiembre de 1999, diciembre de 2000, enero de 2002 y noviembre de 2004.

Nº Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2022-00097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones

Seguidamente, el Juez de instancia negó el amparo constitucional al derecho fundamental de petición al estimar que mediante oficios No. de Radicado, BZ2022_16202678-3381859 del 28 de noviembre de 2022, y otro No.2023_590368 remitido el 12 de enero de 2023, se le informó la no procedencia de la corrección de la historia laboral, dado que en la entidad no reposan los pagos efectuados por el empleador en los tiempos indicados por la accionante.

Por otra parte, indicó que, la promotora tiene otra vía judicial efectiva para reclamar los demás derechos pretendidos, por lo que debe agotar el procedimiento en la jurisdicción correspondiente, para la corrección de historia laboral. La acción de tutela es residual y no se puede esperar que remplace las vías ordinarias para obtener un derecho.

La promotora inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de impugnación indicando que, no recibió la respuesta de fecha 10 de enero de 2023 por parte de Colpensiones y, solo se enteró de ella en razón a la solicitud de copia del expediente digital que realizara al Despacho; y que la accionada nunca respondió de manera clara, completa y congruente los derechos de petición solicitados, si se tiene en cuenta que nunca le manifestaron cual era el monto debido, o si los pagos habían sido incompletos y en ese sentido desconoce cuánto se adeuda por cada periodo. Las contestaciones allegadas son inconclusas y vagas y por ello insiste en la protección a su derecho fundamental de petición ordenándose a Colpensiones brindar respuesta de fondo a su solicitud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta el principio de limitación de la apelación, procederá la Sala a pronunciarse únicamente sobre el tema propuesto por la impugnante, esto es, la vulneración a su derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Carta Política con carácter de fundamental y de aplicación inmediata, esto último conforme lo prevé el artículo 85 superior. De igual modo, dicha garantía se manifiesta en doble sentido, esto es, a través de la facultad para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular; como también en la de obtener una pronta resolución sustancial, material o de fondo sobre el asunto puesto en consideración.

Ahora, sobre la característica de la solución oportuna y pronta a la cuestión puesta en consideración, la Sala señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, por regla general, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Pero, si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De otro lado, la Corte Constitucional en

sentencia T- 357 de 2018, precisó los supuestos que permiten predicar que la contestación de la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición sea material o de fondo, esto es, que aquella sea (i) clara, en el sentido de ser inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, es decir, que la respuesta suministrada guarde coherencia y atienda directamente lo solicitado con exclusión de información impertinente o ajena a lo licitado; (iii) que sea congruente, esto es, que la contestación sea conforme a lo requerido y (iv) que la contestación sea puesta en efectivo conocimiento del peticionario.

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la ciudadana María Aseneth Grisales Osorio elevó solicitud el 03 de noviembre de 2022 ante la entidad accionada, solicitando información sobre las razones en las cuales se niegan a reconocer las semanas faltantes para acceder a su pensión de vejez; así mismo requirió la corrección a su historia laboral.

La accionada en el informe rendido indicó que, mediante oficio No, BZ2022_16202678-3381859 del 28 de noviembre de 2022 y oficio No, 2023_590368 del 12 de enero de 2023 procedió a brindar respuesta a la petición elevada por la señora Grisales Osorio, indicándole los motivos por los cuales no era posible acceder a su solicitud de reconocimiento de las semanas que se echan de menos. En la primera de las contestaciones se indicó:

“...verificada su historia laboral, se visualiza que el empleador LLANO Y CIA COMERCIAL PECUARIA, efectuó pagos para los ciclos 199501 a 199804, pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales

Nº Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2022-00097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones

correspondientes para cada periodo y de acuerdo con la aplicación de pagos que trata el Decreto 1818 de 1996, los aportes posteriores se aplican a estos saldos pendientes de cada periodo, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días en los ciclos 199805 a 199909; Igualmente efectuó pagos para los ciclos 200012, 200201 y 200411 y de acuerdo con la aplicación de pagos que trata el Decreto 1406 de 1999, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días en dichos ciclos. Así las cosas, hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes, los períodos solicitados no se verán acreditados correctamente en la historia laboral...”

Luego, tal y como lo señaló la primera instancia, si bien la contestación resultó ser desfavorable a sus intereses, la misma cumple con los lineamientos expuestos por la jurisprudencia nacional pues, la respuesta fue completa y de fondo.

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que: *“...el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa...”*

Así las cosas, tal y como lo entendió la primera instancia, desde el mes de noviembre de 2022, la promotora tenía conocimiento de los motivos por los cuales no resultaba procedente su solicitud de reconocimiento de las semanas faltantes y corrección de la historia laboral, de la cual se encontró debidamente notificada y conforme con ello, se deberá confirmar la decisión proferida.

Nº Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2022-00097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones

Y es que si bien en este momento la parte actora requiere que se le indique el monto que se adeuda por cada periodo, lo cierto ese es un interrogante que no fue planteado en la solicitud objeto de análisis. Ordenar un pronunciamiento sobre ese aspecto sería desconocer los términos del derecho de petición elevado y, violentar el derecho de defensa de la entidad accionada.

Por otra parte, debe indicarse que si bien Colpensiones con miras a ahondar en garantías reiteró las razones de la negativa en oficio del 12 de enero de 2023, el cual la peticionaria afirmó no haberlo recibido, lo cierto es que, no se advierte conculcación al derecho fundamental de que trata el artículo 23 de la Constitución Nacional, pues desde el mes de noviembre ya se encontraba enterada de los motivos por los cuales no procedía la corrección de la historia laboral.

Conforme con lo antes expuesto, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, por cuanto se demostró que la entidad le brindó una respuesta, clara, precisa y de fondo respecto a su situación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela

Nº Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2022-00097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones

objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

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: **e638cf6e03bf695f5c7eced74ddbef8b56c36b7f23680e5cc913cc0afd4f02b2**

Documento generado en 21/02/2023 03:12:46 PM

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

PROCESO: 05 579 31 04 001 2023-00017 NI: 2023-0253
ACCIONANTE: AROLDO MENDOZA TAMARA
DEMANDADO: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
ACCIÓN CONSTITUCIONAL: HABEAS CORPUS
DECISIÓN: CONFIRMA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso: 05 579 31 04 001 2023-00017 **NI:** 2023-0253
Accionante: AROLDO MENDOZA TAMARA
Demandado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Acción Constitucional: Habeas Corpus
Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, febrero veintiuno de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la apelación que se interpone contra la decisión del pasado 14 de febrero del año en curso en el que el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio resolvió acción de *Habeas Corpus*, instaurada por AROLDO MENDOZA TAMARA quien se encuentra privado de la libertad en el CENTRO PENITENCIARIO DE PUERTO BERRIO. Actuación que arribó al despacho del suscrito magistrado el 20 de febrero del 2023.

II. ACTUACION PROCESAL -

AROLDO MENDOZA TAMARA indica que, pese a que desde el día 24 de mayo del año inmediatamente anterior aparece en el sistema de gestión judicial que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dispuso su libertad condicional, a la fecha continúa privado de la libertad.

El referido ciudadano cumple pena de 108 meses de prisión impuesta por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Sincelejo -Sucre, al ser hallado autor penalmente responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, y como pena accesoria la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, por el término igual al de la pena principal, negándosele los sustitutos y subrogados penales; la sentencia fue confirmada, en segunda instancia, por el H. Tribunal Superior de Sincelejo, Sucre, el 8 de mayo de 2020.

Dicha pena se descuenta en el penal de Puerto Berrio, y el Juzgado encargado de la vigilancia de la pena es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En desarrollo de la primera instancia, se vinculó al Juzgado de Ejecución de Penas y al Penal de Puerto Berrio y a la dirección del Penal de Puerto Berrio.

El director del establecimiento penitenciario y Carcelario de Puerto Berrio informó que allí cumple la pena el señor MENDOZA TAMARA desde el mes de agosto del año 2022, que como quiera que al consultar el sistema de gestión judicial se avizó que había un auto del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad donde se reportaba que se había ordenado la libertad, se dispuso requerir a dicha autoridad a fin de verificar que incidencia tenía en el trámite de la pena. Al recibir respuesta encontró que no se había otorgado libertad alguna adjuntada copia de dicho auto.

Por su parte el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indica que en efecto vigila pena al señor MEDOZA TAMARA, quien esta privado de la libertad desde su captura el 4 de septiembre de 2017, a la fecha ha descontado 65 meses y 10 días, con redenciones reconocidas de 14y 3 días, para un total de tiempo descontado 79 meses y 13 días.

Indica igualmente que si bien es cierto se encuentra pendiente de resolver petición de libertad recibida desde el pasado 2 de diciembre del 2022 y la misma no se ha resuelto aún por el cumulo de trabajo se avizora, que no tiene derecho acceder a la misma vista las prohibiciones de la Ley de la Infancia y la adolescencia que obligan al cumplimiento total de la pena el cual a la fecha no se cumple. Ya en el trámite de la segunda instancia, se pudo establecer que el día 15 de febrero del año en curso el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó la petición de libertad condicional que estaba pendiente de resolver, e igualmente hizo algunas peticiones sobre el tiempo de pena cumplido y redenciones señalando que para esa fecha descuenta un total de 77 meses y 28 días.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio negó el aparo de *habeas corpus*, señalando que la privación de la libertad del señor MENDOZA TAMRA, se encuentra fundada en una sentencia emitida por un Juzgado y que su pena es vigilada por un Juzgado de Ejecución de Penas, autoridad a la que debe dirigir las peticiones que considere pertinentes en relación a su libertad, que se anticipó en esta acción a la respuesta que le pudiera brindar la autoridad encargada de vigila la pena, y que aunque hay una petición pendiente, no tiene

derecho a la libertad condicional, por prohibición legal y debe descontar la totalidad de la pena lo que impide entonces considerar que exista una privación ilegal de la libertad.

IV. APELACION.

Inconforme con la decisión de primera instancia, MENDOZA TAMARA, interpone recurso de apelación, inicialmente se queja que las copias de la providencia que recibió no son totalmente legibles, lo que le dificulta interponer el recurso de apelación, sin embargo, solicita la revocatoria de la providencia que emitió el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio por las siguientes razones:

No se da respuesta que ocurrió con el auto emitido en el mes de mayo del 2022 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que ordenó su libertad, tal y como aparece consignado en el sistema de gestión judicial, si existe una providencia que ordena su libertad no entiende porque continua privado de la misma, si el solo está cumpliendo con una pena que corresponde precisamente al proceso que vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

V. CONSIDERACIONES. -

La acción de *habeas corpus* consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la Libertad, cuando quiera que la persona sea privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional

a través de diversos tratados y declaraciones de Derechos Humanos.

Sobre esta acción pública, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias ha sostenido su carácter excepcional, como por ejemplo en la Sentencia dictada dentro del Proceso Ni 31016 Magistrado Ponente Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN del 19 de diciembre de 2008, en la cual sostuvo:

“Reiteradamente la Sala ha precisado que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.

Evidentemente la acción de habeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de habeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable. “¹

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 29 de agosto de 2007, Radicado 28.241

Es entendido entonces el *habeas corpus* con la garantía excepcional para lograr restablecer la libertad, cuando agotadas las instancias al interior del proceso por el cual se está privado de la libertad las mismas no son resueltas o la respuesta que se da a la misma ya sea por su contenido, o por la omisión a resolver las mismas constituya una vía de hecho como igualmente lo ha precisado la jurisprudencia al indicar²:

“Un segundo supuesto que habilita la intervención del Juez constitucional, sucede cuando, habiéndose solicitado ante las autoridades judiciales competentes su libertad, el procesado permanece privado de ella consecuencia de una vía de hecho en la decisión proferida por dichas autoridades.”

Sentadas las anteriores premisas y aplicadas al caso en concreto, se tiene lo que sigue:

AROLDO MENDOZA TAMARA, esta privado de la libertad desde su captura el 4 de septiembre de 2017, descontando pena de 108 meses de prisión impuesta por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Sincelejo, Sucre, al ser hallado autor penalmente responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, y como pena accesoria la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, por el término igual al de la pena principal, negándosele los sustitutos y subrogados penales; la sentencia fue confirmada, en segunda instancia, por el H. Tribunal Superior de Sincelejo, Sucre, el 8 de mayo de 2020.

Considera el accionante que está siendo privado injustamente de la libertad, pues en el sistema de gestión judicial, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, reporta que mediante auto 894 del pasado 4 de mayo del año inmediatamente anterior se le otorgó su libertad condicional sin embargo a la fecha sigue

² Sentencia del 16 de mayo del 2018 RADICADO SP1657 -2018 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

privado de la libertad en el Penal de Puerto Berrio, por cuenta del mismo Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Al respecto encuentra la Sala que revisada la carpeta virtual de la actuación de primera instancia, en efecto se obtuvo una copia del auto 894 del pasado 4 de mayo del año inmediatamente anterior en el cual, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, simplemente avoca el conocimiento y se indica que en la actuación hay una petición de libertad condicional pendiente por resolver, pero de manera alguna se ordena la libertad condicional del procesado, igualmente y dentro del trámite de segunda instancia, se pudo establecer que en auto del pasado 16 de febrero del año en curso se resolvió la petición de libertad condicional, que desde el pasado mes de diciembre del año inmediatamente anterior estaba pendiente de resolver, con lo evidente es que la privación de la libertad del señor MEDOZA TAMARA, no resulta ilegal, pues no existe providencia alguna que hubiere dispuesto su libertad condicional, pue la aludid por este de mayo del 2022, no dispuso tal situación, y ya el pasado 15 de febrero del 2023 se resolvió la última petición de libertad negando la concesión de la misma, y si no se encuentra conforme con lo allí resuelto, visto que ahora se hace una corrección sobre el tiempo de pena descontado puede interponer el recurso de apelación contra dicha providencia, por lo que imposible resulta en el trámite del *habeas corpus* entrar a ocuparse del acierto o no de ese último auto, pues existe al interior de la misma actuación de ejecución de pena, un recurso ordinario para resolver cualquier controversia, no pudiendo entonces recurrirse a la acción excepcional y residual del *habeas corpus* para que se ocupe del mismo.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ indica:

³ Providencia del 8 de mayo del 2020 Radicado 00301 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

“Y es que cuando hay un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus no puede utilizarse para ninguno de los siguientes propósitos: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas”.

En ese orden de idea no encuentra la Sala razón alguna para ordenar la libertad del señor MENDOZA TAMARA, o revocar la providencia materia de impugnación.

Ahora bien, evidente es que el Juzgado que vigila la pena no está cumpliendo a cabalidad con la función que se le ha encomendado pues no mantiene en forma correcta los sistemas de gestión e información judicial, y pese a que no existe auto alguno que hubiere ordenado la liberad del condenado MEDOZA TAMARA en el mes de mayo del 2022, reportó erróneamente esto en tal sistema, lo que amerita entonces exhortar a dicha autoridad judicial para que si aún no lo hace aclare en debida forma la información que reposa en dichos portales de gestión e información a fin de que no solo el condenado, sino cualquier otra autoridad o ciudadano que consulte los mismos tenga certeza de la información que allí repos conforme las providencias y actuaciones que en efecto emita dicha dependencia judicial. Igualmente, y para mayor claridad del accionante por la secretaría de esta Corporación se le hará llegar una copia del aludido auto 894 del 4 de mayo del 2022 que obra en el archivo numero 8 folio 3 del expediente virtual.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PROCESO: 05 579 31 04 001 2023-00017 NI: 2023-0253

ACCIONANTE: AROLDO MENDOZA TAMARA

DEMANDADO: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: HABEAS CORPUS

DECISIÓN: CONFIRMA

PRIMERO: Confirmar por las razones expuestas en este proveído la providencia materia de impugnación.

SEGUNDO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

TERCERO: Exhortar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que actualice conforme a la realidad del expediente en el que vigila la pena del señor AROLDO MENDOZA TAMARA, los sistemas de gestión judicial donde se publican las providencias judiciales que se toman en desarrollo de la vigilancia de la pena.

CUARTO: Remitir al accionante la información que se relaciona en el cuerpo motivo de este provisto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

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: **2c0687a7de888e6604b4319a2cfc5a77c8d43f701dec88eb7b792092b2a5297c**

Documento generado en 21/02/2023 09:30:20 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: 056643189001202200054

NI: 2023-0074-6

Accionante: RUBÉN DARÍO LONDOÑO

Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y OTRO

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 27 de febrero 21 del dos mil veintitrés

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veintiuno del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), en providencia del pasado 7 de diciembre de 2022, concedió el amparo constitucional invocado por el señor Rubén Darío Londoño, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Fiduagraria.

Inconforme con la determinación de primera instancia, Fiduagraria y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Dice la parte accionante que nació el 3 de mayo de 1956 y por eso cuenta con 66 años de edad, que es víctima de la violencia del conflicto armado y además es cabeza de familia; que logro cotizaciones al sistema pensional hasta diciembre de 2010 como

dependiente y es desempleado desde el año 2011 Que ingresó en el año 2012, al fondo de solidaridad pensional al no contar con los suficientes recursos y continuó aportando como independiente en forma ininterrumpida

Que el pasado 3 de mayo de 2021, cumplió con los 65 años de edad y a esa fecha le hacían falta 17 semanas de cotización para alcanzar la anhelada pensión de vejez.

Para el mes de abril, en el día 26 elevó solicitud ante COLPENSIONES S.A., y allí le indican que no cumple los requisitos para acceder a la pensión y le envían copia de la historia laboral actualizada y en donde se da cuenta que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL -FIDUAGRARIA- no subsidio los meses de junio de 2021 a enero de 2022 encontrándose suspendido del programa por haber cumplido los 65 años.

Para el pasado 2 de mayo de 2022, le pidió a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL. FIDUGRARIA dejara como beneficiario del fondo pues solo le faltaban 17 semanas de cotización para cumplir uno de los requisitos de la ley 100/39 para alcanzar las 1300 semanas de cotización a COLPENSIONES, y en tanto que no cuenta con los recursos suficientes independiente al fondo de pensiones.

Con base en los hechos narrados, solicita la intervención del juez tutela para que ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL -FIDUAGRARIA- lo mantenga como beneficiario cuando menos por las 17 semanas que le hacen falta para acceder a la pensión; y se inaplique el art. 29 de la ley 100/93 y una vez realizadas las cotizaciones COLPENSIONES S.A., proceda a actualizar su historia laboral para poder acceder al derecho pensional.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Decretada la nulidad de la actuación, el proceso regresó al despacho de origen para que surtiera el trámite correspondiente, así las cosas, por medio de auto del día 1 de diciembre de 2022, el juez primigenio ordenó la vinculación del Ministerio de Trabajo dentro del presente trámite constitucional.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La apoderada especial de COLPENSIONES, manifestó en contestación de tutela que, no es la entidad competente para atender a las pretensiones del demandante, además, el subsidio que reclama el actor está reglamentado a través del decreto 3771 de 2007, y que es en Fiduagraria y el Ministerio del Trabajo, sobre quienes recae la competencia para el pago del subsidio, Colpensiones opera como intermediario recibiendo los aportes y en base a ello actualiza la historia laboral.

Dicho subsidio es otorgado por el Gobierno Nacional y se paga a través del fondo de solidaridad pensional administrado por Fiduagraria, entidad que tiene la competencia para identificar a los beneficiarios y transfiere el subsidio a través de las administradoras del Sistema General de Pensiones. Posteriormente, Fiduagraria, una vez estudie el cumplimiento de los requisitos para que un ciudadano ingrese al programa, debe remitir la carta de aceptación y a partir de dicho momento, nace para el afiliado la obligación de realizar sus aportes oportunamente en el porcentaje que le corresponda.

Así mismo que dicho beneficio se pierde en los casos señalados en el artículo 24 del decreto 3771 de 2007, compilado en el artículo 2.2.14.1.20 del decreto único reglamentario 1833 de 2016, cuando entre otros casos, se exceda de los 65 años de edad, puesto que en este momento cesa la obligación de cotizar de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993. En todo caso, corresponde a la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, verificar el cumplimiento de los requisitos legales y aquellos otros establecidos para su otorgamiento, pues Colpensiones no tiene competencia en lo pretendido por el señor Rubén Darío Londoño, solicitando la desvinculación por falta de legitimación en la causa.

El apoderado especial de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A., en su respuesta señaló que el Fondo de Solidaridad

Pensional es una cuenta especial del Presupuesto General de la Nación, adscrito al Ministerio del Trabajo, administrado por fiduciarias públicas.

En el programa de subsidio al aporte en pensión, el beneficiario o afiliado al Programa, adquiere la obligación de pagar ante Colpensiones el aporte que le corresponde. Colpensiones, por su parte, realiza las validaciones de ese pago y si procede, envía al Administrador Fiduciario una cuenta de cobro, para que éste, una vez autorice el pago y el Ministerio del Trabajo proceda con el giro del subsidio a Colpensiones a nombre del beneficiario.

El subsidio otorgado es de naturaleza temporal y parcial, y que debe verificar los requisitos que deben acreditar los afiliados para ingresar y para permanecer como beneficiarios del subsidio pensional.

En el caso concreto el actor fue beneficiario del programa de subsidio al aporte en pensión desde el 1 de julio de 2012 hasta el 28 de mayo de 2022, fecha en la cual fue suspendido por cumplir 65 años de edad.

Resaltó que la totalidad de población que se encuentra en las mismas condiciones que el accionante y que también requiere de un subsidio económico, deben cumplir con los preceptos legales establecidos sin excepciones, lo contrario conllevaría a desconocer el derecho a la igualdad, en el sentido de inaplicar la normatividad vigente.

Culminó su intervención, solicitando denegar las pretensiones del actor, respecto de su retiro del programa de subsidio al aporte en pensión, y que se comine a Colpensiones para que remita la cuenta de cobro a Fiduagraria, para iniciar el procedimiento de giro de subsidios.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez a-quo, analizó el caso en concreto.

Señaló que reclama el accionante la protección a sus derechos fundamentales que en su sentir han sido vulnerados por parte de Colpensiones y Fiduagraria, pues es una persona de 66 años de edad, perteneciente a la población de la tercera edad, padre cabeza de familia; persona acreedora del subsidio pensional de Colombia Mayor, y se encuentra realizando aportes para su pensión por medio de fondo de solidaridad pensional, cotizando la totalidad de 1283.86 semanas lo que equivale al 98% de la exigencia legal, para acceder a la prestación pues como requisito se exige un total de 1.300 semanas.

Sobre la difícil situación económica del señor Rubén Darío señala que es indicativo pues se encuentra admitido en el programa como "*independiente urbano 3*", lo que señala el nivel de pobreza ubicándolo como un sujeto de especial protección constitucional.

Consideró que Fiduagraria, no aportó prueba del oficio mediante el cual notificó al demandante de su retiro, además, para el 3 de mayo de 2021 no excedía la edad de 65 años.

Así que ordenó a Fiduagraria, que, en el término de 5 días, contados a partir de la notificación del fallo de primera instancia, adelantará las gestiones para pagar y actualizar la historia laboral del actor, a fin de incorporar las 17 semanas faltantes y las mismas figuren en la historia laboral, y a Colpensiones proceder con el estudio de la pensión dentro de los 20 días siguientes a la notificación del fallo impugnado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el apoderado judicial Fiduagraria, y la directora de acciones constitucionales de Colpensiones, impugnaron la misma, en los siguientes términos.

Por su parte **el apoderado judicial del Consorcio Fondo De Solidaridad Pensional 2022**, señaló que por medio de oficio N 202204596-EN-006 del 12 de octubre de 2022, remitió al correo electrónico persononeria@belmira-antioquia.gov.co, información sobre el pago de 8 subsidios en favor del actor, en cumplimiento de lo dispuesto en la orden judicial objeto de impugnación.

Pregonando que esa administradora fiduciaria, brindó respuesta de fondo, clara, precisa y concreta a la solicitud de pago de subsidios correspondientes a los periodos de junio de 2021 a enero de 2022.

Finalmente, solicitó declarar la carencia actual de objeto en contra de Fiduagraria, dado que la orden judicial fue acatada.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para sustentar el recurso manifestó que emitió respuesta a la petición que eleva el accionante por medio del oficio N 2022_17978217 del 5 de diciembre de 2022. La cual fue remitida a la dirección registrada por el accionante, por medio de la guía de envío N MT718068715CO.

Así mismo, el día 2 de diciembre de 2022 el actor radicó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la cual se encuentra en estudio por el área competente para emitir la respectiva respuesta.

En el presente caso le compete a Fiduagraria y al Ministerio del Trabajo, el pago del subsidio, como quiera que Colpensiones opera como intermediario recibiendo los aportes y solo conforme a ello, actualiza la historia laboral. dado

que el subsidio es otorgado por el Gobierno Nacional y se paga a través del fondo de solidaridad pensional administrado por Fiduagraria, corresponde a dicha entidad, verificar el cumplimiento de los requisitos legales, para lo cual dicho beneficio se pierde, cuando entre otros casos, el afiliado exceda de los 65 años de edad, puesto que en este momento cesa la obligación de cotizar de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Resalta que la solicitud constitucional del señor Rubén Darío Londoño esta relacionada con la corrección de la historia laboral, la misma que fue resuelta, así como el reconocimiento de la pensión de vejez la cual fue radicada el 2 de diciembre de 2022 y de la cual esa administradora se encuentra dentro del término para dar respuesta.

Finalmente, solicitó se revoque el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar se niegue la acción de tutela en contra de esa administradora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Rubén Darío Londoño la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por Fiduagraria y Colpensiones, y en ese sentido se inaplique el artículo 29 de la ley 100 de 1993, pues para obtener los derechos pensionales solo le hacen falta 17 semanas las cuales no alcanzó a cotizar con antelación a que completara los 65 años de edad; en consecuencia de ello, se le ordene a Fiduagraria le permita continuar beneficiándolo por el término de 17 semanas, o en su defecto el fondo de solidaridad le reconozca el subsidio del periodo que cotizó desde junio de 2021 a enero de 2022, lapso en el que realizó el aporte pero el fondo no le concedió el derecho por haber cumplido la edad máxima. Así mismo, se ordene a Colpensiones proceda a actualizar los periodos cotizados desde el 1 de junio de 2021 hasta la fecha.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a esta Sala determinar si es posible a través de este mecanismo de acción de amparo ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, o en su defecto, es improcedente lo pretendido pues el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para reclamar su derecho pensional.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Rubén Darío Londoño, petitionó para que Fidagraria le permita prorrogar el beneficio y continuar cotizando al fondo de solidaridad por el término de 17 semanas que es lo que le hace falta para obtener las 1.300 semanas requerida para sus derechos pensionales, o en su defecto, se le tenga en cuenta el periodo que cotizó desde el mes de junio de 2021 a enero de 2022, lapso en el cual efectúo el aporte, pero el fondo no los tuvo en cuenta por completar los 65 años de edad. Consecuente con lo

anterior, se ordene a Colpensiones proceda actualizar su historia laboral con las semanas faltantes.

En el escrito de impugnación el Fondo de Solidaridad Pensional, pregona el cumplimiento de la orden judicial, pues manifiesta que pagó 8 subsidios en favor del actor incluyendo el periodo de junio de 2021 a enero de 2022, informando a su vez a la parte demandante de la respuesta de fondo a la solicitud de pago de subsidios.

Colpensiones por su parte, manifestó que, en respuesta al derecho de petición elevado por el actor, el 5 de diciembre de 2022, informó que Fidagraria cargó los pago del periodo de junio de 2021 a enero de 2022, y que dicho pago fue acreditado en su historia laboral. Además, que el accionante solicitó la pensión de vejez el 2 de diciembre de 2022, la que se encuentra en estudio en el área competente, encontrándose dentro del término legal para pronunciarse al respecto.

Basado en lo anterior, se intentó la comunicación con el señor Rubén Darío Londoño, por medio del abonado celular 324 540 19 04 número establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, pero el número se encuentra fuera de servicio. Así que una vez auscultado los archivos que integran la carpeta, se evidencia que el actor interpuso la presente acción de tutela por intermedio de la Personería del municipio de Belmira, así que se intentó la comunicación con dicha entidad, pero pese a ello, no se logró comprobar el cumplimiento de la orden judicial, tal como lo pregonan las entidades demandadas.

En consecuencia, conforme al objeto de la presente demanda y dado que el accionante es un adulto mayor de 66 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, es dable la protección de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), el 7 de diciembre de 2022, en favor del señor Rubén Darío Londoño.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), calendada el día 7 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7cf0e352d602e3ea752036177dd080250c768dc71bb0d2ec23603026c5d9bfa4**

Documento generado en 21/02/2023 04:40:04 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300057

NI: 2023-0181-6

Accionante: ANDRÉS FELIPE RUEDA RIVERA

Accionado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 27 de febrero 21 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veintiuno del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Andrés Felipe Rueda Rivera, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

El señor Andrés Felipe Rueda Rivera, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), demanda que elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio del cual solicitó la sustitución de la pena intramural por la detención en su domicilio, redención de pena y corrección de su situación jurídica. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 8 de febrero de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio N° 146 calendado el día 9 de febrero del año 2023, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Rueda Rivera de 108 meses de prisión por el Juzgado 42 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Si bien, el día 16 de enero de 2023 recibió solicitud a nombre del actor, la misma se resolvió por medio de los autos 493, 494 y 495 del 8 de febrero de 2023, el cual negó la redención de pena y la prisión domiciliaria y corrigió el auto interlocutorio 3501 del 21 de noviembre de 2022. Proveído que fue debidamente notificado al sentenciado.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Andrés Felipe Rueda Rivera, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al omitir brindarle respuesta a su solicitud de redención de pena, prisión domiciliaria y corrección de su situación jurídica.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la 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.

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Andrés Felipe Rueda Rivera, considera vulnerados los derechos fundamentales al omitir el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), pronunciarse frente la solicitud de redención de pena, prisión domiciliaria y corrección del auto interlocutorio 3501 del 21 noviembre de 2022 referente a su situación jurídica.

Por su parte, el juzgado executor, señaló que por medio de autos 493, 494 y 495 del 8 de febrero de 2023, resolvió la solicitud que demanda el actor,

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

negando la redención de pena, la prisión domiciliaria por no cumplir con el factor objetivo, es decir, a la fecha no ha descontado la mitad de la pena impuesta, así mismo, corrigió el auto interlocutorio 3501 del 21 de noviembre de 2022. Proveído que fue debidamente notificado al sentenciado el 9 de febrero de la presente anualidad tal como consta en el pronunciamiento del juzgado demandado.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Andrés Felipe Rueda Rivera, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto la solicitud de redención de pena, prisión domiciliaria y corrección del auto interlocutorio 3501 del 21 de noviembre de 2022, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, los autos N 493, 494 y 495 del 8 de febrero de 2023, los cuales fueron debidamente notificados al demandante, tal como consta en la respuesta suministrada por el despacho judicial encausado.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Andrés Felipe Rueda Rivera, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la

protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Andrés Felipe Rueda Rivera en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará 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: **01f3c13ad0d9c6984354ef77852ba25281aa4ddd54ec3ed90f5cdfdabec4e755**

Documento generado en 21/02/2023 04:40:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No 050016099150202000452 **NI.:** 2022-0621
Procesado: JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA
RAMIREZ, y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA
Delito: Peculado por apropiación
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No:22 de febrero 13 del 2022 **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, febrero trece de dos mil veintitrés

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala a pronunciarse respecto al recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbo, en favor de JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL RAMIREZ y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, por el delito de peculado por apropiación.

2. HECHOS

Fueron presentados así en la sentencia de primera instancia, conforme a lo narrado en la acusación de la siguiente manera:

“De acuerdo con el análisis e interpretación de los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenidos los hechos que motivaron esta investigación sucedieron el día 26 de marzo de 2020, en el municipio de Encoclé-Antioquia, cuando JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO y ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, en su condición de servidores públicos por razón del ejercicio de sus

funciones, aquel como alcalde y éste como Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Encoclé-Antioquia para el período constitucional 2020–2023 -supervisor del contrato de suministro 086 del 26 de marzo de 2020 -tramitaron, celebraron y liquidaron un contrato de suministros

en el que se evidenció un sobrecosto por valor de \$50.730.300 y se pagó por productos que no se identificaron en la etapa de ejecución del contrato el valor de \$88.956.010 y, a MARÍA LUISA CUESTA MACHUCA, particular que amén de no tener la calidad de servidor público, se considera interviniente como la representante legal que es de la Corporación Saje Eventos con Ni 9010293135, que figura como contratista en el negocio jurídico que más adelante se singulariza, ello atendiendo la siguiente argumentación

fáctico

jurídica:

1.-Que la Registradora Nacional del Estado Civil de las Personas, mediante el diligenciamiento y firma del formato E-27, el 30 de octubre de 2019, declaró elegido como alcalde del municipio de Necoclí-Antioquia, para el período constitucional 2020–2023, al ciudadano JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, identificado con la c.c. 73.582.167de Cartagena.

2.-Que el día 30 de diciembre de 2019, ante la Notaría Única del Círculo de Necoclí- Antioquia, el señor JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, identificado con la c.c. 73.582.167de Cartagena, tomó posesión del cargo de alcalde por elección popular (realizada el 27de octubre de 2019), para el período constitucional 2020–2023.

3.-Que mediante el Decreto 004 adiado en enero 2 de 2020, el señor JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales como alcalde de Necoclí-Antioquia, nombró en un cargo de libre nombramiento y remoción, al señor ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, identificado con la c.c. 8.168.205 de Necoclí-Antioquia, como Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Necoclí-Antioquia para el período constitucional 2020–2023.

4.-Que el día 16de enero de 2020, ante el alcalde de Necoclí-Antioquia JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, el señor ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, identificado con la c.c. 8.168.205de Necoclí-Antioquia, se posesionó como Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Necoclí-Antioquia para el período constitucional 2020–2023.

5.-Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus

COVID-19.

6.-Que mediante el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

7.-Que el señor JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales como alcalde de Necoclí-Antioquia, mediante el Decreto 386 del 19 de marzo de 2020, declaró una emergencia sanitaria, una situación de calamidad pública en el

municipio que administra.

8.-Que el señor JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales como alcalde de Necoclí-Antioquia, mediante el Decreto 387 del 3 de marzo de 2020, declaró la urgencia manifiesta en el municipio que administra, a efecto de atender la emergencia sanitaria y hechos de calamidad pública presentados como consecuencia del COVID-19 y, dadas esas circunstancias que demandan actuaciones inmediatas por parte de la administración municipal, en el artículo segundo del mentado Decreto ordenó celebrar los contratos y/o convenio necesarios que permitieran atender la emergencia a través de la construcción de las obras necesarias y del suministro de bienes y/o servicios para conjurar la emergencia presentada.

9.-Que el 26 de marzo de 2020, entre el municipio de Necoclí-Antioquia, representado legalmente por el señor JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO y la Corporación Stage Events con Nit 9010293135 representada legalmente por la señora MARÍA LUISA CUESTA MACHUCA, suscribieron el contrato de suministros identificado bajo el número 086, por valor de \$450.000.000, cuyo objeto consistió "Suministro de mercados, Agua y Productos de cosechas, Implementos de Bioseguridad, alimentos para animales en situación de calle y accesorios para bebederos y comederos y Transporte necesario para la distribución de los insumos, con destino a población vulnerable, afectadas por medidas implementadas para contener el COVID-19 en el área urbana y rural del municipio de Necoclí –Antioquia." con un plazo o término de ejecución de 15 días, para lo cual se designó como supervisor del contrato al Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Necoclí-Antioquia para el período constitucional 2020–2023.

10.-Que el 24 de marzo de 2020, se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal rotulado bajo el número 309 con compromiso de dos rubros: i) el 2324501-Atención Emergencia Sanitaria – Covid-19 por valor de \$225.000.000 y ii) el 2327811 -Atención Emergencia Sanitaria –Covid-19 por valor de \$225.000.000, para un total de \$450.000.000. Dineros que hacen parte del sistema general de participación agua potable y saneamiento básico en un 50% y del sistema general de participación libre inversión en el otro 50%, origen del recurso certificado por el señor HENRY EDUARDO TORRES VERGARA- Secretario de Hacienda, recursos que fueron afectados mediante e certificado de registro presupuestal 234 del 26 de marzo de 2020.

11.-Que el 26 de marzo de 2020, el señor ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, identificado con la c.c. 8.168.205de Necoclí-Antioquia, como Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Necoclí-Antioquia, suscribió un documento denominado "MINUTA DE ALIMENTOS O ACTA DE ENTREGA DE VÍVERES TOTAL" en la que se relaciona el contrato 086 del 26 de marzo de 2020, al contratista Corporación Stage Events, las fechas de entrega -27, 28, 29 y 30 de marzo de 2020 y se expresa que los beneficiarios son 3500.

12.-Que el 13 de abril de 2020, el señor ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, identificado con la c.c. 8.168.205de Necoclí-Antioquia, como Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Necoclí-Antioquia, suscribió documento en el que certifica que recibió a entera satisfacción de la Corporación Stage Events, a través de su representante legal MARÍA LUISA CUESTA MACHUCA, el "...Servicio de transporte para la entrega de los mercados, kit de aseo y demás insumos..." relacionados con el objeto contractual pactado en el contrato de suministros 086 del 26 de marzo

de 2020, especificando para el transporte urbano 3 días y para el sector rural, esto es las veredas Zapata, Mulatos, Melitos, Changas, Caribia, Mello Villavicencio, Pueblo Nuevo y veredas aledañas, igualmente 3 días de transporte para cada una de ellas.

13.-Que, mediante documento del 27 de marzo de 2020, sin autenticación de firmas, dirigido al señor HENRY EDUARDO TORRES VERGARA, Secretario de Hacienda del municipio de Necoclí-Antioquia, la representante legal del contratista MARÍA LUISA CUESTA MACHUCA, manifestó que confiere poder amplio y suficiente a este servidor para que se transfieran a la cuenta de la sociedad CREAR FUTURO DARIEN SAS. Con NIT.9008216988 representada legalmente por el señor BELL KAL JIMÉNEZ QUIROZ, identificado con la c.c. 71.947.811 de Apartadó, los dineros correspondientes al valor total del contrato 086 del 26 de marzo de 2020 firmado con el municipio de Necoclí-Antioquia, a las cuentas de ahorro 41446300312-1 del banco Agrario y 959699324-08 de Bancolombia.

14.-Que el día 30 de marzo de 2020, a título de anticipo, el municipio de Necoclí-Antioquia, mediante el usuario HENRY EDUARDO TORRES VERGARA, Secretario de Hacienda de ese municipio, con dirección IP:190.109.171.17, realizó transferencia a la cuenta de ahorros 959699324-08 de la que es titular la sociedad CREAR FUTURO DARIEN SAS por valor de \$202.950.000. Y el 2 de abril de 2020, mediante este mismo usuario se adicionó el anticipo en \$5.625.000.

15.-Que mediante acta del 13 de abril de 2020, se liquidó de manera bilateral el contrato de suministros 086 del 26 de marzo de 2020, acta suscrita por el señor JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO, alcalde de Necoclí y la Corporación Stage Events con Nit 9010293135 representada legalmente por la señora MARÍA LUISA CUESTA MACHUCA, en la que las partes se declararon a paz y salvo.

*16.-Que el día 14 de abril de 2020, a título de pago final, el municipio de Necoclí-Antioquia, mediante el usuario HENRY EDUARDO TORRES VERGARA, Secretario de Hacienda de ese municipio, con dirección IP:190.109.171.17, realizó transferencia desde la cuenta de ahorros "{ALIAS} ****2923, a la cuenta producto de terceros ****1619" POR VALOR DE \$208.575.000. Código De egreso 310 Libre Inversión, BPIN: 3102327811.*

17.-Que el 22 de mayo de 2020, se realizó inspección en las instalaciones de la administración pública de Necoclí, a la carpeta contractual que contiene toda la documentación del contrato de urgencia manifiesta 086 del 26 de marzo de 2020, con la finalidad de verificar cada una de las planillas en las que se registra a los beneficiarios.

18.-Que una vez realizado un análisis de precios y estudio de mercado, por parte de policía judicial del CTI, que consta en informe de campo número IC0005688323 del 27 de mayo de 2020, se determinó el componente de cada mercado según la "MINUTA DE ALIMENTOS O ACTA DE ENTREGA DE VÍVERES TOTAL", estableciendo como precio unitario la suma de \$108.370 por cada paquete alimenticio.

18.1.-Así mismo se logró establecer que los beneficiarios fueron solo 2.987 y no 3500 como se registró en la "MINUTA DE ALIMENTOS O ACTA DE ENTREGA DE VÍVERES TOTAL". Y que los paquetes alimenticios entregados tienen un valor en el mercado, para la época de suscripción contractual, de

\$323.701.190.

18.2.-Igualmente, se logró establecer que en transporte se pagó un mayor valor, en cuantía de \$5.740.000, pues no a todas las veredas se transportaron los paquetes alimentarios los 3 días como lo certificó el señor ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, identificado con la c.c. 8.168.205 de Necoclí-Antioquia, como Secretario de Educación e Integración Social del municipio de Necoclí-Antioquia, existe evidencia que a las veredas Mulatos se fue 2 días, Melitos 2 días, Changas 1 día, Mello Villavicencio 1 día y a totumo 2 días.

18.3.-Se determinó que con relación a los productos de asepsia, en algunos de ellos no se encontró acta de entrega lo que dejó una diferencia valorada en \$13.710.600, pues se contrataron así: 5.000 unidades de tapabocas solo se entregaron 2500 unidades –diferencia 2500 unidades valor \$6.000.000-; 750 litros de gel antibacterial solo se entregaron 461 -diferencia 289 litros valor \$7.658.500-; guantes de látex 36 cajas-diferencia 2 cajas valor \$52.100-.

18.4.-Finalmente, se determinó que el valor ejecutado frente a los kit alimentarios (mercados) es de 323.701.190; que el valor ejecutado por concepto de transporte urbano y rural fue de \$17.840.600 y, que el valor ejecutado con relación a los productos de asepsia es de \$19.502.200, factores que sumados arrojan la cifra de \$361.043.990, como el total del valor ejecutado, lo que permite concluir que la administración municipal de Necoclí-Antioquia, no justificó el valor de \$88.956.010, que fueron cancelados al contratista.

El día 10 de junio de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí-Antioquia, se formuló imputación por el delito de peculado por apropiación. Imputación que se realizó en calidad de coautores materiales respecto de los ciudadanos JORGE AUGUSTO TOBÓN CASTRO y ELÍAS MANUEL CARMONA RAMÍREZ, verbo rector o acción apropiar de bienes del estado en modalidad dolosa así:

Calidad: Coautores materiales
Verbo rector o acción desarrollada: Apropiarse
Elemento normativo: Del dinero pagado de más sin justificación alguna en cuantía de 88.956.010 y el sobrecosto en los bienes objeto de suministro por \$50.730.300, sumas que arrojan una cuantía de \$139.686.310.

Y respecto de la ciudadana MARÍA LUISA CUESTA MACHUCA, en calidad de interviniente así:

Calidad: Interviniente
Verbo rector o acción desarrollada: Apropiarse
Elemento normativo: Del dinero pagado de más sin justificación alguna en cuantía de 88.956.010 y el sobrecosto en los bienes objeto de suministro por \$50.730.300, sumas que arrojan una cuantía de \$139.686.310.

(...) La conducta por la cual se ejecuta la pretensión punitiva, conforme a la imputación que se realizare es la descrita en el Libro segundo, Título XV de los delitos contra la Administración Pública, Capítulo Primero Del peculado, artículo 397 peculado por apropiación sancionado con pena de prisión que va de 96 a 270 meses multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere 50.000

SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, según lo preceptuado en el inciso primero de la precitada disposición penal en razón a la cuantía del valor de lo presuntamente apropiado, bajo las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58 ibídem numerales 1 –sobre bienes o recursos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad (población vulnerable) y 10 –obrar en coparticipación criminal –alcalde y supervisor coautores (coautoría impropia) y el contratista Interviniente.”

3. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

El pasado 7 de septiembre del año 2020, el delegado de la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación en contra de los señores JOSE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL RAMIREZ y MARIAL LUISA CUESTA MACHUCA, por el delito de peculado por apropiación, audiencia que se efectuó el 21 d octubre de 2020.

Posterior a ello el 10 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el 28 de abril de 2021 se da inicio a la audiencia de juicio oral, misma que culminó con la enunciación del sentido del fallo de carácter absolutorio y la emisión de la correspondiente sentencia el 5 de abril de 2022.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el pasado 5 de abril del año 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, llegó a la conclusión de que una vez practicada la prueba de cargo como de descargo, no existían elementos materiales probatorios que permitieran colegir más allá de duda razonable la participación de los señores JOSE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL RAMIREZ y MARIAL LUISA CUESTA MACHUCA, en la comisión de la conducta punible de peculado por apropiación, los dos primeros en calidad de coautores y la ultima de interviniente. Es así como una vez efectuado el análisis probatorio en conjunto, emite sentencia absolutoria en favor de los procesados, ante la existencia de duda razonable favorable a estos.

Pues concluyó que la Fiscalía no logró demostrar a través de la prueba testimonial de la investigadora de la Policía Judicial la señora Milena Rocío Falla Lozano, quien efectuó labores de investigadora dentro del proceso, y que rindió un Informe de Investigador de Campo, con lo recaudado y evidenciado por ella, la existencia de los sobrecostos en los mercados que fueron objeto del contrato 086 de 2020, suscrito entre la Alcaldía de Necoclí y la corporación Stage Events, por cuanto el análisis de costos no fue tenido en cuenta dado que no se solicitó como prueba pericial.

Y que respecto a lo aprobado por el ente Fiscal a través de la incorporación de las actas de entrega de fechas, 26,27 y 28 de marzo de 2020, de los mercados a 2.987 personas, cuando en el contrato y en la minuta de entrega de alimentos quedo establecido que serían 3.500 personas las beneficiadas con los kits existiendo un detrimento al erario público, al existir un faltante de 513 mercados, pero que consideró la Juez de instancia fue revestido por la defensa, en cuanto introdujo como prueba documental a través de Vladimir Stalin Granados Hurtado, funcionario de la Alcaldía de Necoclí para la fecha de los hechos, con 52 declaraciones extra juicio rendidas ante Notario público de Necoclí, en las que se aceptaba por parte de estas personas que habían recibido los mercados, quedó clarificado por la defensa lo acaecido respecto a estos kits alimentarios, por lo que no encuentra motivo para emitir una sentencia condenatoria por este asunto.

En consecuencia, emitió sentencia absolutoria en favor de los procesados.

5. DEL RECURSO.

El delegado de la Fiscalía dentro del término otorgado para ello, indicó encontrarse en desacuerdo con la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, por cuanto el análisis probatorio efectuado por la señora Juez no fue el adecuado, no solo por cuanto la testigo MILENA ROCIO FALLA LOZANO, aportó información de

suma importancia para la investigación adelantada en contra de los señores JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, por el delito de peculado por apropiación, pese a no ser solicitada como perito, y haber cumplido labores de investigadora, pues dio a conocer que en efecto existió un sobre costo en los insumos adquiridos con ocasión del contrato 086 del 26 de marzo de 2020, celebrado entre el señor alcalde del municipio de Necoclí, y la empresa Stage Events, para la entrega de 3.500 mercados a personas vulnerables por la emergencia decretada por Covid-19, por valor total de \$450.000.000 millones de pesos, y que de acuerdo al estudio efectuado pudo corroborar que los elementos que conformaban cada mercado tenían un valor diferente en el mercado al reportado por la Alcaldía para la época de la compra, pese a que no pudo tenerse en cuenta dicho estudio de mercado por oposición efectuada por la defensa tras considerar que se trataba de un estudio pericial y que la testigo no tenía dicho estatus, siendo esto aceptado por la judicatura.

De otro lado refiere que con las actas de entrega fechadas el 26, 27 y 28 de marzo de 2020, recolectadas por la señora FALLA LOZANO, a través de una inspección judicial al lugar de los hechos, e ingresadas a juicio por ella, se pudo probar que fueron 2.987 personas las que recibieron los kits de alimentación y de elementos de bioseguridad, y no 3.500 como decía la minuta del contrato, con lo que se demuestra el detrimento a las arcas del municipio de Necoclí, administrado por JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ, quien era supervisor del contrato y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, representante legal de la empresa Stage Events, pues se canceló el valor de 3.500 mercados y se entregaron 2.987, faltante que suma el total de \$55.593.810 millones de pesos, situación que permite colegir que los antes mencionados son responsables del delito de peculado por apropiación.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en consecuencia se condene a los señores JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ, y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, por el delito de peculado por apropiación.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste razón al delegado de la Fiscalía y se debe revocar la sentencia absolutoria emitida en favor de JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, y en su lugar condenarlos por el delito de peculado por apropiación.

Así las cosas, tenemos que los aquí procesados fueron acusados por el delito de Peculado por apropiación, conducta punible que se encuentra prescrita en el artículo 397 del Código Penal, que al respecto reza:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado. “

Quedando probado en el decurso del proceso que en efecto JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, y ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ, para la fecha de los hechos, esto es 26 de marzo de 2020, ostentaban la calidad de servidores públicos, el primero de ellos al ser elegido popularmente

como Alcalde de Necoclí para el periodo 2020 – 2023, y CARMONA RAMIREZ, al haberse posesionado como Secretario de Educación e Integración social del municipio para este mismo periodo, y demás quien tenía la facultad de supervisor del contrato 086 de 2020, mediante el cual consideró la Fiscalía, existieron sobrecostos y detrimento patrimonial en las arcas del municipio. Ahora bien, respecto de la señora MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, quedó corroborado que fungía para la época como representante legal de la empresa Stage Events, con la cual se suscribió el contrato antes dicho, con el fin de suministrar 3.500 mercados a personas de escasos recursos que se estaban viendo afectadas por la pandemia declarada por COVID – 19, y que tuvo un costo de \$450.000.000 millones de pesos, quien si bien no es servidora pública, actuó como contratista y fue imputada en calidad de interviniente, respecto a lo cual la Sala no efectúa ningún reparo, por cuanto el actuar bajo dicha calidad es permitido pese no cumplir con uno de los elementos normativos del tipo penal endilgado, pues ha sido amplia la jurisprudencia que al respecto a indicado lo siguiente:

“3. La autoría en delitos especiales propios – responsabilidad de los intraneus y extraneus¹-

...

En efecto, la corriente dominante de la doctrina se ha mantenido en la idea de que, en esta clase de punibles, todos los extraños que participan en la ejecución de la conducta, tengan o no el dominio del hecho, no pueden ser autores inmediatos, mediatos o coautores, sino simplemente participes de la infracción, de modo que, si actúan induciendo al intraneus a cometer el punible, serán determinadores, si, en cambio, solo le prestan una colaboración en el delito serán cómplices, pero si, aun, materialmente, actúan con dominio funcional, por acuerdo previo con el intranei, o instrumentalizando al sujeto activo cualificado, no podrán ser coautores o autores mediatos, respectivamente, sino cómplices, por cuanto, el extranei jamás podría tener la cualidad subjetiva que demanda el tipo penal especial.

...

¹ SP 2339-2020 M.P. Eyder Patiño Cabrera

En la línea de pensamiento inicial, se inscribe la sentencia CSJ, SP, 25 de abril de 2002, rad. 12.191, en la que, tras recordar que dicha figura opera en los delitos especiales cuando concurren varios sujetos bajo cualquier modalidad de autoría (art. 29) o de participación (art. 30 incisos 1o, 2o y 3o), se asevera que el interviniente no corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino a un concepto de referencia respecto a personas que, sin reunir las cualidades especiales previstas en el tipo penal, toman parte en su ejecución, compartiendo roles con el sujeto calificado y siendo beneficiarios de una atenuación punitiva para el extraneus, como consecuencia de no haber infringido ningún deber jurídico especial derivado del bien jurídico protegido.

En ese orden, la Corte admitió que, se puede ser

«interviniente a título de autor, en cualquiera de las modalidades de autoría (art.29), o se pueda ser interviniente a título de partícipe (determinador o cómplice)», siempre y cuando alguno de los concurrentes, que toman parte en su realización, ostente la calidad especial y, por supuesto, «infrinja el deber jurídico especial alrededor del cual gira o se fundamenta la protección del bien jurídico, sea cual fuere la posición desde donde se ubique».

...

No obstante, a partir de la sentencia CSJ, SP, 9 jul. 2003, radicado 20.704, la Corte revaluó su criterio para significar que el determinador y el cómplice no integran el supuesto normativo del inciso final del artículo 30 del Código Penal, habida cuenta que, en el delito propio, no requieren de calidad alguna.

Precisó, además que, cuando dicho precepto utiliza la expresión “intervinientes” no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que «congloba a todo aquel que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible», sino que emplea «un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación», pues puede suceder que haya sujetos que no reúnan las calidades y, aun así, «concurran a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor».

En la última de ellas, acudiendo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, esa Corporación señala que el interviniente es aquel que, en concurso con el autor, realiza Por lo tanto, sostiene ese órgano de justicia, la figura del interviniente únicamente opera frente a los delitos especiales, y la sanción penal, en abstracto, para los partícipes de un delito especial no se ve afectada por el hecho de que tengan o no, las condiciones especiales exigidas en el tipo penal. Y en cuanto al determinador, la pena será la misma que para el autor, tanto en delitos especiales, como en delitos comunes, «y en ningún caso puede ser objeto de la disminución punitiva del interviniente».

Ahora bien, efectuando un análisis del acervo probatorio que fue acopiado a la actuación, tenemos que la Fiscalía presentó como testigo única a la señora MILENA ROCIO FALLA LOZANO, quien dijo ser investigadora del CTI, y haber recibido una orden de trabajo por parte del ente acusador encaminada a efectuar investigación acerca de unos presuntos hechos de peculado por apropiación, derivados del contrato 086 del 26 de marzo de 2020, suscrito entre la administración municipal de Necoclí, -JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO- en calidad de Alcalde, y la empresa Storage Events – representada legalmente por la señora MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, de suministro de 3.500 mercados e insumos de bioseguridad, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por la pandemia de Covid-19.

Al respecto se hace necesario retrotraernos a la audiencia preparatoria, efectuada el 21 de febrero del 2021, encontramos lo siguiente:

“El Fiscal la solicita como testimonio de MILENA ROCIO FALLA LOZANA, TESTIGO DE ACREDITACION Y TESTIGO PERITO, quien en desarrollo del programa metodológico rindió unos informes relacionados con unos actos de investigación que le fueron encomendados. Ella nos informará los hechos que de manera directa conoció como consecuencia de esas labores investigativas y nos permitirá hacer más probable la demostración de la teoría del caso de la Fiscalía, y es pertinente su testimonio porque de conformidad con lo reglado en el artículo 386 es un medio de conocimiento que así se encuentra consagrado por el legislador de la Ley 906 de 2004.”²

En virtud de esa solicitud probatoria, y dado que la Defensa no se opuso a la misma, fue decretada de esta forma por la judicatura, como testigo de referencia y testigo perito, pero

² Audiencia preparatoria Record 18:13.

lo cierto es que a la señora MILENA ROCIO FALLA LOZANO, no se le dio el tratamiento que de acuerdo a la práctica de una prueba pericial se da conforme al Código de Procedimiento Penal, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 415 de dicha normatividad, que exige la presentación por parte del perito de un informe base de opinión pericial el cual deberá ser entregado a las partes como mínimo con 5 días de antelación de la declaración en juicio, y se tiene que ello no fue efectuado así en el presente asunto, por lo que pese haberse solicitado y decretado su testimonio con calidad de perito.

Así las cosas, encuentra la Sala que el primero de los reparos efectuados por el delegado de la Fiscalía en su recurso de alzada no es de recibo, por cuanto fue acertada la decisión adoptada por la Juez de instancia de no permitir a la testigo declarar acerca del informe de sobrecostos que había efectuado, de las conclusiones a las que llegó, etc., por cuanto al tratarse de una investigadora del CTI, sin la calidad de perito no podía hacer alusión al mismo, ello una vez fue sentada la oposición por la defensa.

Por lo que es debe indicarse que poca utilidad prestó para lograr demostrar la teoría del caso de la Fiscalía la práctica del testimonio de la señora MILENA ROCIO FALLA LOZANO, por cuanto si bien se sabe de la no existencia de una prueba tarifada en el sistema procesal penal Colombiano, en el caso de marras aplicando la teoría de mejor evidencia para demostrar el sobrecosto en los alimentos e insumos que hacían parte del kit que iba a ser entregado a 3.500 familias con ocasión del contrato 086 de 2020, era un estudio de mercado en el cual se pudiera conocer cuál era el valor de cada producto que conformaba el kit, en varios establecimientos de comercio para la fecha en la que fueron adquiridos, y en resumidas cuentas, esto fue lo que realizó la testigo sin estar investida de la calidad de perito, no pudiendo entonces presentar los resultados que obtuvo, y limitándose única y exclusivamente a señalar que otras labores efectuó de acuerdo a la orden de trabajo dada

por la Fiscalía, como la de recopilar todos los documentos que hacían parte del contrato 086 del 26 de marzo de 2020, suscrito entre el señor JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, en calidad de Alcalde de Encoclé y la corporación Saje Eventos, representada legalmente por la señora MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, con el objeto de Suministrar mercados, Agua y Productos de cosechas, Implementos de Bioseguridad, alimentos para animales en situación de calle y accesorios para bebederos y comederos y Transporte necesario para la distribución de los insumos, con destino a población vulnerable, afectadas por medidas implementadas para contener el COVID-19 en el área urbana y rural del municipio de Encoclé –Antioquia, por un valor de \$450.000.000 millones de pesos, tales como minuta del contrato, estudio previo, certificado de disponibilidad presupuestal, acta de inicio, factura de venta, orden de pago, orden de compra, acta de movimiento y consumo, acta de liquidación, así como oficios dirigidos a tres supermercados en lo que solicitaba precios de algunos alimentos e insumos, pero que en resumen no dan cuenta del supuesto sobrecosto en los que se incurrió con la ejecución del contrato, pues no hubo prueba alguna que así lo evidenciara.

De otra parte debe hacerse alusión también a otras tres situaciones que fueron relacionadas por la Fiscalía como hechos jurídicamente relevantes acusados a los procesados, que son el supuesto sobrecosto en el contrato de transporte para la entrega de los mercados, pues se contrató que se efectuaría en 3 días, y conoció la Fiscalía que la entrega se efectuó en menor tiempo, en 1 y 2 días dependiendo de la vereda, por lo que no encuentra razón de ser el pago total que se hizo por concepto de transporte cuando fueron menos días, así mismo que existió una anomalía en lo que respecta a la entrega de material de asepsia y bioseguridad, por cuanto hubo al parecer un número menor de personas que recibieron, así como sucedió en con los kits de alimentación, pues de acuerdo a las planillas de entrega de alimentos obtenidas por la Fiscalía fueron 2987 personas a la que se les entregaron tales kits, cuando el contrato estipulaba que iban a ser 3.500 personas beneficiadas, habiendo

entonces un faltante de personas, y por ende un detrimento a las finanzas públicas del municipio de Encoclé.

Respecto a ello, es del caso señalar, que tampoco fueron hechos probados con éxito por parte del ente investigador, pues faltó contundencia y valor suasorio a los medios de prueba practicados por la Fiscalía, que permitieran colegir más allá de duda razonable la participación de los procesados en los hechos investigados, sin decir que tampoco hizo esfuerzo alguno para demostrar la existencia del elemento subjetivo del tipo que en este caso es el actuar doloso por parte de JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ, en calidad de autores y de MARIA LUISA CUESTA MACHUCA como interviniente, y además en que consistió el detrimento económico del erario público y la forma en la que estos se apropiaron de los dineros del Estado.

En consecuencia se deberá advertir en este punto, que razón le asiste a la Juez de instancia para haber proferido una sentencia de carácter absolutorio en favor de los precitados, por cuanto como ya se dijo no existieron elementos materiales probatorios que permitieran alcanzar a la judicatura el estándar de conocimiento exigido en punto de emitir una sentencia condenatoria, que es el *“más allá de duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado³”*,

Respecto de lo dicho por el representante de la Fiscalía, en cuanto a que es dable emitir sentencia condenatoria en disfavor de los procesados, por cuanto logró probar a través de las actas de entrega de mercados de fechas 27, 28, 29 y 30 de marzo de 2020, que fueron 2.987 personas las que recibieron los kits alimentarios y no 3.500 como indicaba la minuta de alimentos, y que ello se traducía de manera directa en un detrimento a las arcas del municipio por cuanto a la Corporación Stage Events se le cancelaron los 3.500, debe

³ Art. 381 C.P.P

indicarse, que dicho hecho por sí solo no permite a la judicatura emitir un fallo de condena, por cuanto no se prueba de manera alguna que JORGE AUGUSTO TÓBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, se hubiesen apropiado de dicho dinero, no se hizo alusión alguna a la manera en la que estas personas actuaron, como JORGE AUGUSTO y ELIAS MANUEL, efectuaron de manera conjunta la conducta punible, así como en qué consistió la participación de CUESTA MACHUCA, en calidad de interviniente, de que elementos se desprende el dolo en sus actuare, pues lo único que se prueba con las planillas introducidas al juicio como prueba documental es que en efecto existe un faltante de 513 personas que al parecer no reclamaron el kit de alimentario, por cuanto no aparecen incorporados sus datos tales como nombre completo, numero de cedula y firma, pero de ninguna manera prueba la comisión de la conducta punible de peculado por apropiación, por lo que no resulta posible entrar a revocar la sentencia materia de impugnación por este motivo como lo reclama el impugnante.

Como ultima precisión, es procedente hacer la siguiente claridad conforme a la prueba documental presentada por la defensa correspondiente a 52 declaraciones extra juicio que fueron efectuadas ante el Notario Único de Encoclé, en la que cada una de estas personas concurrió a la Notaria a indicar que recibieron el kit alimentario, con lo que pretendió la defensa suplir el faltante de personas en las planillas de entrega de los mercados, aspecto que tuvo en cuenta la falladora de primera instancia igualmente para arribar a su conclusión de absolución, lo que no fue adecuado, por cuanto tales declaraciones extra juicio fueron incorporadas a la vista pública a través de VLADIMIR STALIN GRANADOS HURTADO, funcionario de la Alcaldía Municipal de Encoclé, quien concurrió al juicio a indicar que fue el encargado de ubicar estas personas que habían recibido los kits alimentarios y que por alguna razón no habían firmado la planilla de entrega y haberlos acompañado a la Notoria a dar fe de ello, información esta entonces que solo arriba a esta actuación como prueba de referencia, pues la personas que supuestamente recibieron los kits, no declararon en el juicio, ni se justificó de manera alguna eventos de indisposición de estos para concurrir al

juicio, que permitiera el uso de declaración previas al juicio, sin embargo y pese a que la defensa no pudo entonces como lo pretendió en su teoría del caso acreditar que en efecto si se habían entregado dichos kits, lo cierto es que por tal falencia no resulta posible entrar a condenar, pues aunque se pueda decir que existió tal faltante, la prueba aportada en el juicio no permite deducir que en efecto el mismo es atribuible a los acusados.

En este orden de ideas, aunque la Fiscalía General de la Nación pretendió demostrar los supuestos facticos de su actuación con el testimonio de la investigadora MILENA ROCIO FALLA LOZANO, lo cierto es que tales hechos no aparecen suficientemente acreditados, por las fisuras que destacó la falladora de primer instancia lo que no permite deducir las conclusiones a la que pretende arriba el Ente Instructor de manera incontrovertible, por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina ⁴ al respecto:

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”⁵

4 Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N.º 61. 2012. Pág. 75

⁵ Referencia T 068 de 1995

No se puede pasar su por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada Al respecto la Sala de Casación Penal⁶ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea a los procesados no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados en el juicio, la sentencia materia de impugnación deberá ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, en favor de JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO, ELIAS MANUEL CARMONA RAMIREZ y MARIA LUISA CUESTA MACHUCA, por las razones expuestas en este proveído.

⁶ Sentencia Sp1234

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

CUMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

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: **2cb500de071cd09739163029c4d4d2624909675e0a81214a2f148b0f6307bc5b**

Documento generado en 13/02/2023 04:17:23 PM

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