

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 042

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
2021-0140-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 08 de 2023
2023-0332-1	Tutela 1ª instancia	MANUEL SALVADOR BEDOYA GÓMEZ	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 08 de 2023
2023-0339-1	Tutela 1ª instancia	DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Acepta desistimiento	Marzo 08 de 2023
2023-0267-3	Tutela 1ª instancia	MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN	CONTADURIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 08 de 2023
2023-0302-4	Tutela 2ª instancia	RAFAEL JOSÉ GRISALES ARBOLEDA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 08 de 2023
2023-0289-4	Tutela 2ª instancia	LEANDRO GÓMEZ CARDONA	INPEC Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 08 de 2023
2023-0249-4	Tutela 2ª instancia	LUIS ALFONSO OSPINA OSPINA	UARIV	Revoca fallo de 1ª instancia	Marzo 08 de 2023
2023-0378-5	Tutela 1ª instancia	BRAYAN STIVEN VILLA FORONDA	JUZGADO 8° DE E.P.M.S. DE MEDELLIN ANTIOQUIA Y OTROS	Remite por competencia	Marzo 08 de 2023
2023-0266-6	Tutela 1ª instancia	EMILSE LILIANA DEOSSA HURTADO Y OTROS	JUZGADO PROMISUCO MUNICIPAL DE FREDONIA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Marzo 08 de 2023
2023-0066-1	Auto ley 906	ABUSO DE AUTORIDAD	CARLOS ARTURO HENAO LOPERA	confirma auto de 1ª Instancia	Marzo 08 de 2023

FIJADO, HOY 09 DE MARZO 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**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 23 001 60 01015 2019 01132 (2021 0540)
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS ACUSADO:
JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° 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 **VIERNES DIECISIETE (17) 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: **baab8c4974989c83b55b45dcd9b9be6e992c5159c22e01d1839f45681320856f**

Documento generado en 07/03/2023 12:49:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 044

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00094 (2023-0332-1)**
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MANUEL SALVADOR BEDOYA GÓMEZ
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor MANUEL SALVADOR BEDOYA GÓMEZ en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada a la SECRETARÍA DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que el Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia tiene a su cargo el proceso con radicado No. 05000 31 07

001 2020 00028 y número interno 6205, seguido en su contra por los delitos de homicidio agravado y desplazamiento forzado.

Afirmó que, desde el 02 de septiembre de 2022, radicó una solicitud para de prescripción de la acción penal y/o de nulidad de la actuación y con éstas la concesión de su libertad, pero hasta hoy no ha dado respuesta dicha solicitud, pese a que en audiencia del 16 de septiembre de 2022 se comprometió a resolverla prontamente, pues, dijo que apenas se estaba enterando de la misma, pero en conversación personal posterior con su grupo de defensa se volvió a comprometer frente a ellos a darle respuesta y tampoco ha cumplido esas promesas.

Indicó que con posterioridad a su solicitud y luego de escuchar la promesa del accionado de resolver prontamente su petición, su abogada defensora radicó el 19 de septiembre de 2022 un memorial coadyuvando su solicitud y el 08 de noviembre de 2022, su defensa radicó un recordatorio para la resolución de ese asunto, a través de un memorial de impulso procesal y es el propio juez quien ha dado certeza de su recepción.

Aseveró que el juez accionado tenía hasta el 09 de septiembre de 2022 para brindarle una respuesta de fondo, en concreto y de manera congruente respecto de la petición, porque esa comportaba también su derecho a la libertad y no lo hizo, lo cual vulnera todos sus derechos invocados, pues hace indigna su humanidad al no merecerse una respuesta, no garantiza la resolución de lo pedido, menosprecia el derecho al proceso debido y le impide acceder a la administración de justicia en las formas que la Constitución y la ley le autorizan.

Solicitó tutelar a su favor la protección de los derechos invocados, ordenándole al Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia que cese de inmediato en la vulneración de sus derechos y proceda a resolver de fondo, en concreto, en derecho y de manera congruente la petición de prescripción y/o nulidad radicada desde el 02 de septiembre de 2022.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, si bien no se pronunció frente a los hechos y pretensiones del accionante, en el término oportuno allegó copia del auto de fecha 02 de marzo de 2023 donde decide solicitud de prescripción y nulidad realizada por el accionante y copia del envío a los correos electrónicos: dolly.sanchez@fiscalia.gov.co; barbelaez@procuraduria.gov.co; nataliagiraldoabogada@gmail.com; virtuales.epcitagui@inpec.gov.co y paulav.fierrob@fiscalia.gov.co.

PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia allegó copia del auto de fecha 02 de marzo de 2023 donde decide solicitud de prescripción y nulidad realizada por el accionante y copia del envío a los correos electrónicos: dolly.sanchez@fiscalia.gov.co; barbelaez@procuraduria.gov.co; nataliagiraldoabogada@gmail.com; virtuales.epcitagui@inpec.gov.co y paulav.fierrob@fiscalia.gov.co.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

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

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

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

En el presente caso, el señor MANUEL SALVADOR BEDOYA GÓMEZ manifestó que elevó petición ante el Juzgado Primero penal del Circuito Especializado de Antioquia, solicitando la prescripción y/o Nulidad y por consiguiente su libertad desde el 02 de septiembre de 2022 sin que hasta la fecha de interposición de la acción haya obtenido respuesta.

Al respecto se advierte que si bien el Juzgado Primero Penal del

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

Circuito no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, allegó copia del auto por medio del cual se pronuncia sobre la prescripción y la nulidad propuesta por el actor y su abogada, además de constancia de que dicha decisión fue remitida a los correos electrónicos nataliagiraldoabogada@gmail.com; virtuales.epcitagui@inpec.gov.co; entre otros.

Según constancia obrante en la carpeta, el respectivo oficio fue enviado al correo electrónico nataliagiraldoabogada@gmail.com; virtuales.epcitagui@inpec.gov.co pero no se pudo constatar telefónicamente dicha información ya que el accionante solo presentó un correo electrónico dialflogra@gmail.com, advirtiendo que se encuentra detenido en el EPC de Itagüí, pero al verificar las solicitudes enviadas al Juzgado se puede observar que el correo de la abogada del actor es nataliagiraldoabogada@gmail.com; además se intentó con el número celular aportada por la profesional del derecho, en el escrito de petición; esto es, 3126368903, pero se va a correo de voz.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de la solicitud de prescripción y/o nulidad, la misma ya fue resuelta y remitida al accionante vía correo electrónico del establecimiento carcelario y de su abogada, mismo que fue aportado las peticiones realizadas por ésta al Juzgado.

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

protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió vía correo electrónico la decisión adoptada ante la petición realizada por el señor MANUEL SALVADOR BEDOYA GÓMEZ.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor MANUEL SALVADOR BEDOYA GÓMEZ, **pues se está ante un hecho superado.**

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **e5ba3417dc1892c206b793416d7e4d962eb0bbb1a4096fefbad5f259d30d5504**

Documento generado en 07/03/2023 05:55:48 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, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 044

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00095 (2023-0339-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: : DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA
ACCIONADOS : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : ACEPTA DESISTIMIENTO

VISTOS

El 02 de marzo de 2023, la Sala, en cabeza del Magistrado Sustanciador, admitió la demanda de tutela presentada por el señor DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, vinculándose al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, acción interpuesta por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, el cual consideraba vulnerado por la falta de respuesta de la entidad accionada.

El día 06 de marzo de 2023 se recibe en el correo institucional del Despacho, proveniente del correo electrónico juridica.epcyarumal@inpec.gov.co lugar donde se encuentra recluso

el actor y firmado por él, correo mediante el cual desiste la acción de tutela incoada contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia toda vez que fue notificado el auto interlocutorio del 06 de marzo de 2023 donde el citado juzgado le da respuesta a su solicitud de la prisión domiciliaria, lo cual estaba solicitando vía acción de tutela.

Es de anotar que la información sobre la emisión del auto interlocutorio del 06 de marzo de 2023, se corroboró, en primer lugar, con la respuesta emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia quien aportó copia del auto interlocutorio N° 510 de la misma fecha.

Por lo anterior, la Sala, siendo competente para el estudio del asunto, se abstendrá de impartir a la acción el trámite de ley, pues advierte que en el presente caso se reúnen los requisitos para la procedencia del desistimiento de la pretensión de tutela, toda vez que, *(i) fue allegado correo electrónico del 06 de marzo de 2023 remitido por el señor DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA mediante el cual presenta desistimiento a la acción de tutela incoada en atención a que fue notificado del auto interlocutorio donde se concede la prisión domiciliaria y (ii) además, no se ha proferido sentencia de primera instancia dentro del proceso.*

Así las cosas, por ser procedente, se acepta el DESISTIMIENTO presentado por el señor DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA, lo cual

encuentra fundamento en lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional¹:

“En efecto, a partir de lo estatuido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, es claro que procede el desistimiento de la acción de tutela mientras que ésta estuviere “*en curso*”, lo que se ha interpretado como que debe presentarse antes de que exista una sentencia al respecto.”

En conclusión, reunidos los requisitos que permiten la eficacia del desistimiento y en aplicación del inciso 2º del artículo 26² del Decreto 2591 de 1991, considera la Sala procedente la resignación.

En consecuencia, se dispone el archivo del expediente.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, sin necesidad de más consideraciones,

RESUELVE:

ACEPTAR el **DESISTIMIENTO** de la acción de tutela presentada por

¹ Sentencia T- 547 de 2011. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

² **Artículo 26. Cesación de la actuación impugnada.** Si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

RADICADO: 05000-22-04-000-2023-00095 (2023-0339-1)
ACCIONANTE: DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA
Desistimiento

el señor DUVÁN FERNEY MÚNERA SOSA en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro, acorde con lo explicado en este proveído.

COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **6ccc465db31648c180085c30f9462b18f8babdd715d726c4b7242a1452398a94**

Documento generado en 07/03/2023 05:55:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

CUI 05000-22-04-000-2023-00079 00 (2023-0267-3)
Accionante MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN
Accionados Contaduría General de la Nación y otras
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta N° 059 de marzo 07 de 2023

Medellín, marzo siete (07) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de la señora MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN, en contra de la Contaduría General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, trabajo, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que su representada fue declarada insubsistente del cargo de Subcontador 0008-21 de la Subcontaduría de Centralización de la información de la planta global de la Unidad Administrativa Especial –en adelante UAE- Contaduría General de la Nación, con la Resolución No. 028

¹ PDF 002, expediente digital de tutela.

del 2 de febrero de 2023, que a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 62 años de edad y ha cotizado 1.216 semanas lo que la ubica dentro del grupo jurisprudencialmente denominado como “prepensionados”, lo que implica que cuenta con estabilidad laboral reforzada, ello porque el único requisito que le hace falta para acceder al derecho a la pensión es completar las 1.300 semanas.

El actor puso de presente que su protegida tiene en curso un litigio para conseguir que se realice un cambio del régimen de ahorro individual – en donde se encuentra cotizando ante Porvenir S.A.- al de prima media, el cual en primera instancia resultó favorable para la pretensora.

Más adelante hizo referencia a la sentencia de unificación 003 de 2018 en la que la Corte Constitucional expresó que la estabilidad laboral reforzada de los empleados públicos que se encuentren vinculados en un cargo de libre nombramiento y remoción sólo es predicable y puede reconocerse la protección constitucional cuando al trabajador: 1. le faltan 3 años o menos para cumplir los dos requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, 2. No ocupa un cargo de alta dirección de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005 y, 3. las funciones que desempeña no correspondan a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior o propias del objeto de la entidad. (énfasis propio). Una vez señaló lo anterior habló sobre el principio de la supremacía constitucional y planteó la tesis según la cual en este caso la protección constitucional debía concederse, aun cuando la poderdante ostentaba un cargo de alta dirección, ello echando mano de la figura del adulto mayor, a quienes por desarrollo jurisprudencial se les tiene como personas con debilidad manifiesta a quienes se les trata distinto, en suma reclamó que el segundo requisito se le exija únicamente a personas de menos edad, pero no a su pupila frente a la cual el derecho se debe aplicar más benéfica y favorablemente.

En cuanto a las condiciones económicas de la ciudadana MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN dijo que ella no ha fungido durante

toda su carrera laboral como subcontadora nacional, sino que ha ocupado otros cargos los cuales no eran de alta dirección, además en el momento no hay certeza sobre cuál de los administradores será quien reconozca la pensión lo que implica que de ser uno privado la asignación mensual sería ínfima atendiendo al saldo ahorrado por ella.

Por otra parte, explicó que no era posible agotar otras vías procesales debido a que el acto administrativo 028 del 2 de febrero de 2023 no era susceptible de recursos.

Pidió se tutelén los derechos que señaló en su escrito como vulnerados, en consecuencia, se le ordene a la accionada que garantice la continuidad laboral de su representada en el cargo de subcontador 000821 de la subcontaduría de centralización de la información de la planta global de la UAE contaduría general de la nación.

A su escrito adosó copia de la Resolución 028 del 2 de febrero de 2023, consulta en Porvenir S.A. que arrojó un total de 1.062 semanas cotizadas, acta de audiencia del 4 de marzo de 2022 en la que el juzgado 2 laboral del circuito de Medellín condenó a Porvenir S.A. a realizar el traslado de la señora MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN a Colpensiones y planillas de aportes a la seguridad social.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto adiado 21 de febrero de 2023 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro se declaró incompetente para dar trámite a la demanda constitucional en atención a que el Art. 1 del Decreto 333 de 2021, que modificó el Decreto 1069 de 2015, estableció en su numeral 3 que los tribunales superiores de distrito judicial o los tribunales administrativos conocerían de las acciones de tutela elevadas en contra de la Contaduría General de la Nación por lo que dispuso el envío del escrito y sus anexos a

este órgano colegiado, siendo asignado al despacho ponente por reparto que se hiciera el 21 de febrero de 2023², fecha en la que se dispuso asumir la demanda de tutela, negar la medida provisional invocada y vincular a la misma a la EPS Sanitas, ARL Positiva, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, Fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y al Fondo Nacional del Ahorro -FNA, por lo que se les corrió traslado del escrito tutelar para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

El 22 de febrero hogaño³, el apoderado del representante legal de Positiva compañía de seguros S.A. brindó respuesta al requerimiento judicial, en ella indicó que MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN se encuentra afiliada a esa aseguradora a cargo de la UAE Contaduría General de la Nación desde el 10 de enero de 2012, que en el escrito de tutela no se hizo referencia a ningún siniestro y las pretensiones están dirigidas a que se resuelva una disputa ante un despido ocurrido con 20 meses de antelación a que haya lugar a reconocer una jubilación, en ese orden indicó que no hay legitimación en la causa por pasiva, por tal motivo solicitó la desvinculación de la acción.

La apoderada general del Fondo Nacional del Ahorro -en adelante FNA- expresó que esa entidad no tiene conocimiento acerca de los hechos narrados por el abogado de la tutelante, además no obra en el sistema ninguna reclamación o petición dirigido al FNA. Reconoció que la poderdante se encuentra afiliada a esa institución con el producto de cesantías a través del empleador CGN con estado activo. Puso en conocimiento la solicitud de retiro de cesantías radicada el 10 de febrero pasado por un valor de

² PDF 007, ibídem.

³ PDF 012, ibídem.

\$45.866.806, la cual se giró el 16 de febrero de 2023.⁴ Solicitó la desvinculación de la tutela porque el FNA carece de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. rindió un informe ante el requerimiento hecho por la judicatura, en él expresó que la actora no ostenta la calidad de prepensionada, debido a que no posee el capital suficiente para hacerse beneficiario a una pensión de vejez ni las semanas requeridas para realizar el estudio de la garantía mínima de pensión por vejez. En el mismo sentido de sus antecesoras arguyó ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pero fue más allá al indicar que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela al no haberse demostrado que con su desvinculación laboral se vaya a presentar un perjuicio irremediable, el cual haga necesaria la intervención extraordinaria y excepcional del juez constitucional.

La Contaduría General de la Nación, a través del contador del GIT de Jurídica, rindió informe el día 23 de febrero de 2023⁵, planteó como tesis que en los empleos de libre nombramiento y remoción no hay garantía alguna de estabilidad laboral por prepensión, teniendo en cuenta la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, sentenció que la acción de tutela es improcedente para atacar un acto administrativo frente al cual existe un medio ordinario de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el cual se pueden solicitar medidas cautelares.

Hizo referencia a los hechos plasmados en la demanda admitiendo que la vinculación fue mediante libre nombramiento y remoción, conforme lo regla el numeral 2 del art. 5° de la ley 909 de 2004, en donde se deja claro que la competencia para efectuar la remoción es discrecional y se efectúa con acto administrativo que no debe ser motivado. Hizo una deducción basado en la información contenida en la hoja de vida de la accionante y concluyó que ésta

⁴ PDF 013, ibídem

⁵ PDF 015, ibídem.

cuenta con alrededor de 1.500 semanas, las que serían suficientes para solicitar que se le reconozca su derecho a la pensión, además pertenece al régimen de ahorro individual con el cual lo importante es el capital que tiene ahorrado, siendo irrelevante el número de semanas que ella alega no haber completado.

Calificó de inaceptable que se reclame por vía de tutela un reintegro cuando no existe un perjuicio irremediable que en todo caso sería económico, pidió tener en cuenta que la ciudadana cuenta con bienes y rentas, además su edad no es una limitante para que se emplee en otro cargo, así mismo develó que la pretensión real va encaminada a no dejar de recibir una mesada que disminuya sus ingresos mensuales los cuales eran generados con su dignidad como subcontadora de centralización.

Cerró señalando que la Contaduría General de la Nación no ha transgredido derecho fundamental alguno a la demandante por lo que deberá despacharse desfavorable la presente acción.

La EPS Sanitas⁶ y la Administradora colombiana de pensiones, Colpensiones⁷, alegaron ausencia de legitimación en la causa por pasiva, no hallaron petición alguna por parte de la accionante y recalcaron que el asunto debía ser resuelto por la directamente demandada, con competencia para pronunciarse sobre la solicitud de reintegro. Pidieron se les desvinculara del trámite.

Con auto de sustanciación del 6 de marzo de 2023 se dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y crédito público el cual rindió informe dentro del término perentorio otorgado para ello, señaló que no había lugar a conceder la tutela a los derechos reclamados por la accionante, habida cuenta la naturaleza de la vinculación laboral dentro de la Contaduría General de la Nación. Exaltó la inexistencia de alguna conducta con la que ese ministerio

⁶ PDF 016, ibídem

⁷ PDF 017, ibídem

hubiese vulnerado los derechos fundamentales de la señora HINCAPIÉ CASTRILLÓN y solicitó que se le desvinculara del trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Corresponde en esta ocasión determinar si el amparo invocado por MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN, en contra del acto administrativo No. 028 del 2 de febrero de 2023, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y si cumpliéndolos hay lugar a que se conceda la protección de los derechos fundamentales que alegó le están siendo vulnerados.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Previo a agotar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela se planteará el marco teórico que servirá de derrotero para abordar el problema jurídico planteado en el caso sub examine. i) Estabilidad laboral en los cargos de libre nombramiento y remoción para prepensionados ii) adulto mayor y el reconocimiento de la debilidad manifiesta, iii) acción de tutela en contra de actos administrativos, vi) Procedencia formal o estudio de validez de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Prosperidad excepcional del mecanismo de amparo para reintegros laborales y, v) caso concreto.

i). Estabilidad laboral en los cargos de libre nombramiento y remoción para prepensionados. La facultad discrecional de los nominadores o funcionarios a cargo de seleccionar la planta de personal en las diferentes dependencias no es absoluta, en tanto la estabilidad laboral no es tan precaria como se predica, sino que en asuntos como maternidades y prepensión se ha otorgado protección siempre y cuando se cumpla con algunas prerrogativas fijadas jurisprudencialmente.

Es así como la sentencia SU - 003 de 2018 denominó lo que legalmente son los empleos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo reglado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 que clasificó este tipo de vinculación de acuerdo con 6 criterios, para el caso bajo estudio será el que sigue:

ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación [...] (Énfasis propio).

Ahora, en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, han sido varios los pronunciamientos hechos por el Máximo Tribunal Constitucional en los que expresa que son muy limitadas las posibilidades en las que podrá la tutela intervenir para que se retrotraiga un despido. La sentencia unificadora expuso que:

“Este tipo de empleos, tal como se indicó supra, exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. Por

tanto, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución, entre otras, en las sentencias C-195 de 1994 y C-514 de 1994. En la primera, se señala como razón suficiente para su existencia el que en su ejercicio se exija una confianza plena y total, y que se atribuye su poder de nominación y remoción a servidores que ejercen una función eminentemente política. En la segunda se indica que dicha confianza se refiere a la “inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata”. ”⁸

No obstante, como se había anticipado, esta discrecionalidad no es absoluta y no implica que de tajo se zanjen las discusiones cuando el que alega la vulneración a derechos fundamentales sea un ex empleado vinculado mediante libre nombramiento y remoción, porque precisamente esta providencia citada creó una segunda regla de unificación según la cual procedería el reintegro laboral frente a los denominados prepensionados aun cuando tengan esta modalidad contractual, creando a su vez unas subreglas de procedencia excepcional, así:

“La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

[...]

Dentro de los expedientes objeto de análisis en la providencia estudiada se tiene la sentencia T 685 de 2016 por medio de la cual en primer lugar se tuteló el derecho fundamental invocado que en ese momento se consideró cumplía con los requisitos para que su protección se pudiera garantizar, los cuales son:

⁸ Corte constitucional. SU - 003 DE 2018.

- (i) *dicho beneficio se cumple cuando le resten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (término que, en todo caso, deberá ser contado a partir del momento preciso de la desvinculación de quien alega ser beneficiario de esta figura constitucional);*
- (ii) *no puede tratarse de un empleado de 'alta dirección', de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005;*
- (iii) *las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.”.*⁹

Empero, luego de corroborarse que la verificación el cumplimiento de los requisitos no había sido idónea se nulitó la providencia mediante Auto 362 de 2017 y se emitió una sentencia de reemplazo en la cual se concluyó que no había lugar a conceder la tutela porque existió una contradicción en la aplicación de la tercera subregla definida por la Sala de Revisión para resolver estos asuntos, de modo que al inobservarse ésta lo procedente fue revocar la protección del ciudadano que había sido designado mediante libre nombramiento y remoción, que luego de su despido había acreditado que le faltaban menos de 3 años para acceder al derecho a la pensión pero que el cargo que ostentaba era de “*secretario general, grado 02, código 054, Nivel Directivo de libre nombramiento y remoción*”. Este empleo público, de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 y los artículos 16 y 4.1 del Decreto 785 de 2005, le correspondían “*funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos*”, así como de, “*dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices*” “.

ii) Adulto mayor y el reconocimiento de la debilidad manifiesta. En cuanto a la situación de vulnerabilidad de los adultos mayores y su relación con la estabilidad laboral reforzada el tribunal de cierre en materia constitucional ha planteado que cuando la disputa se presenta por la reclamación laboral o pensional de un adulto mayor o una persona de la tercera edad se podrá aplicar

⁹ *Ibidem.*

la protección excepcional, al respecto la Sentencia T-076 de 2017, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, señaló que:

“La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro laboral de un empleado, ya que el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores, acciones judiciales para satisfacer esta pretensión, tanto en la jurisdicción ordinaria laboral como en la contenciosa administrativa. No obstante, la anterior regla tiene su excepción en aquellos casos en que el afectado se encuentre en una condición de debilidad manifiesta y, que en virtud de ello, se considere sujeto constitucionalmente protegido con una estabilidad laboral reforzada, por ejemplo: las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los que padecen alguna limitación en su estado de salud.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad consiste en el derecho a conservar el empleo, a no ser despedido en razón de la situación de debilidad, permanecer en el cargo hasta que sea necesario y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo, o, a que la autoridad laboral competente autorice el despido previa verificación de la estructuración de la causal mencionada, la cual no debe estar relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.

Puntualmente, se estableció una estabilidad laboral reforzada en favor de aquellos que se encuentran próximos a adquirir su derecho a la pensión, habilitando la procedencia de la acción de tutela cuando en los hechos presentados al juez se evidencie una vulneración del mínimo vital, bajo el entendido de que el salario y eventual pensión es y será la fuente de su sustento económico.

Esta Corporación ha establecido que en los procesos de renovación o liquidación institucional, debe evitarse al máximo la afectación de los derechos del grupo poblacional que por su condición de vulnerabilidad pueda verse más afectado con la medida.

En relación con los sujetos de especial protección constitucional, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe efectuarse con menos rigurosidad en atención a la particular situación en la que se encuentran. Razón por la cual, en virtud del artículo 13 Superior, es el Estado el que debe implementar mecanismos y herramientas para que dichos sujetos puedan gozar de garantías constitucionales de forma prioritaria, ya que su condición los hace personas en condiciones de debilidad manifiesta; verbigracia, en el caso de los adultos mayores. Al respecto, la Corte ha dicho:

“(…) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte

ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48).".¹⁰

Es pues valido reclamar mediante acción constitucional de tutela que se realice el reintegro laboral de una persona perteneciente a estos grupos poblacionales, en razón de la edad, puesto que se les cataloga como sujetos de especial protección que ante la ausencia de ingresos económicos derivados de su labor podrían ver afectado el derecho al mínimo vital y la posibilidad de acceder a una jubilación, destacándose en éste punto que lo que se busca con esta exaltación es que se les mantenga la dignidad humana y la calidad de vida de al depender exclusivamente de su salario, porque ante un despido se verían desprovistas de los recursos para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas.

iii) Acción de tutela en contra de actos administrativos. Ante esta temática mucho se ha dicho sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela debido a que, como es sabido, los actos administrativos de carácter particular o general pueden ser controvertidos ya sea frente a la misma autoridad cuando proceden los recursos, o frente al Juez de lo Contencioso Administrativo ejercitando cada una de las acciones que el código de procedimiento administrativo y de la contencioso administrativo contempla, no obstante, hay ocasiones en las que las circunstancias particulares del hecho reclaman de un pronunciamiento jurisdiccional urgente y transitorio a efectos de que la implementación de los Actos de la administración no ocasionen un perjuicio irremediable, frente a este punto la Sentencia T - 002 de 2019, con ponencia de la H. Magistrada Cristina Pardo Schlesinger indicó:

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de

¹⁰ T-076 de 2017

manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.¹¹

Fue así como se crearon las siguientes reglas de procedencia:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹²

El concepto de perjuicio irremediable cobra protagonista en estos asuntos y se determina de la siguiente manera:

1. *inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;*
2. *grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad;*
3. *requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y*
4. *demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”.*

La Sentencia T-1316 de 2001, puso un coto a la aplicación de la tutela ante cualquier evento que aparentemente derivara a un perjuicio irremediable, fue así como en la mentada providencia concluyó que *“no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”.*

¹¹ T - 002 de 2019

¹² Ibidem

Lo anterior le exige al juez constitucional que en cada caso concreto haga un análisis, no sólo acerca de la legalidad del acto, sino también de los efectos que ha generado, las vías judiciales por medio de las cuales se pueda atacar su ineficacia, la efectividad e idoneidad de esas vías, las posibles consecuencias que para el accionante traería la negativa del juez constitucional de amparar el derecho reclamado y las circunstancias particulares del sujeto activo de la demanda constitucional, haciendo énfasis en las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se podría encontrar.

iv) Procedencia formal o estudio de validez de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Prosperidad excepcional del mecanismo de amparo para reintegros laborales. Debe quedar claro que para abordar el fondo de la queja constitucional –*examen de vulneración de garantías fundamentales*– es indispensable superar el juicio anunciado –*procedencia formal*–, pues de no ser así la acción decae en improcedente.

“El examen de procedencia le impone al juez constitucional determinar si se cumplen los presupuestos procesales de la acción de tutela, los cuales sujetan la viabilidad del citado instrumento de defensa. De esta manera, le compete a la Corte verificar, en primer lugar, si se está en presencia de una violación o amenaza de un derecho fundamental, toda vez que el uso del amparo se circunscribe a la salvaguarda de dicha categoría de derechos, como lo dispone el artículo 86 del Texto Superior. Si se constata tal situación, en segundo lugar, se impone evaluar si se acredita el requisito de legitimación en la causa, tanto desde la perspectiva activa como pasiva. La primera, referente a que la acción se interponga por una persona natural o jurídica que solicita directa o indirectamente la protección de sus derechos fundamentales; y la segunda, que exige que la violación o amenaza provenga de la acción u omisión de las autoridades públicas o del actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

En tercer lugar, el juez constitucional debe estudiar si la demanda cumple con el presupuesto de inmediatez, el cual supone que la acción de tutela debe ser ejercida dentro de un término razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86). Y, finalmente, se exige constatar que se cumpla con el requisito de subsidiariedad, por virtud del cual se impone que no exista otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya salvaguarda se solicita o que, aun existiendo, éstos carezcan de la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio

irremediable, o no resulten lo suficientemente idóneos para brindar un amparo integral.”¹³

En punto de la subsidiariedad que gobierna la acción de tutela desde la faceta de procedibilidad, es menester recordar que resulta posible y razonable acudir a dicho mecanismo de amparo residual cuando *i)* no se cuenta con otro medio de defensa alternativo o éste resulta ineficaz o inidóneo; o *ii)* se pretende evitar la estructuración de un perjuicio irremediable pese a la existencia de alternativas de defensa. En el primer evento se autoriza la protección definitiva del derecho discutido y en el segundo el amparo transitorio. Precísese que frente a ciudadanos con protección constitucional especial se amplían los criterios de análisis, pero no se reduce la rigurosidad del examen de procedencia formal del mecanismo de amparo.

“Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional-como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros-el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”¹⁴

La estimación de la subsidiariedad en las tutelas que procuran el reintegro laboral de un servidor público responde al análisis únicamente de la procedencia excepcional de la demanda en los eventos del perjuicio irremediable tras considerar que la jurisdicción ordinaria de lo contencioso administrativo constituye un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para tramitar ese tipo de pretensiones *-nulidad del acto que declaró insubsistente, reintegro al trabajo, pago de salarios, prestaciones y sanciones-*.

La determinación de la existencia o no de perjuicio irremediable se dirige a definir si el ciudadano puede afrontar o no un proceso ante la jurisdicción ordinaria en la que se resuelva de fondo y definitivamente su litigio, recordándose que la sola afectación salarial es un criterio insuficiente para entender satisfecha la subsidiariedad, por lo que resulta indispensable verificar la ineficacia en concreto del medio alternativo de defensa respecto de la probable

¹³ Corte Constitucional. T 291 de 2018.

¹⁴ T 043 de 2018.

consolidación del daño irreparable a partir de aspectos como la disminución salarial, el desempleo y la carencia de recursos económicos, así como la capacidad de éstos para incidir negativamente en las prerrogativas de vida digna y mínimo vital.

*Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral. En **sentencia T-1496 de 2000**, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:*

“...la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciabile, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.”¹⁵

v) Caso concreto. La disputa tuvo su génesis con la Resolución No. 028 del 2 de febrero de 2023, por medio de la cual se declaró insubsistente y se retiró del cargo de Subcontador 0008-21 de la Subcontaduría de Centralización de la información de la planta global de la UAE Contaduría General de la Nación, a la señora MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN, quien se vinculó ante la accionada mediante libre nombramiento y remoción, lo que implica que

¹⁵ T 040 de 2018.

para prescindir del servicio la entidad no debía motivar el acto, en virtud de la facultad discrecional del nominador.

Los requisitos de procedencia general de la acción de tutela referentes a la legitimidad en la causa por activa, en cabeza de la señora HINCAPIÉ CASTRILLÓN debidamente representada por un profesional del derecho que se encuentra acreditado para ejercer su profesión y que aportó poder especial para iniciar el trámite constitucional, la legitimidad por pasiva reconocida a la Contraloría General de la Nación quien es la autoridad competente para pronunciarse y, de ser el caso, disponer la suspensión del Acto Administrativo No. 028 de febrero de 2023, así como el requisito de inmediatez se observan a primera vista satisfechos, por lo que de inmediato se pasará al siguiente punto que ofrece mayor dificultad y que es donde fue centrado el debate desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

Como ya se agotó en el marco legal y jurisprudencial referenciado en la primera parte del acápite considerativo de esta providencia, la afectada ostentaba la calidad de servidora pública al desempeñarse en un cargo de libre nombramiento y remoción en una entidad estatal del orden nacional como lo es la Contaduría General de la Nación; que ante esa modalidad de contratación fue emitida en disfavor suya la Resolución No. 028 de febrero de 2023 por medio de la cual se le declaró insubsistente y se le retiró del cargo, sin haber tenido en cuenta que está *ad portas* de acceder al derecho a la pensión de vejez o jubilación, reclamó la demandante que mediante el trámite excepcional de tutela se le reconozca el derecho fundamental amenazado y en suma se retrotraiga la actuación dejando sin efectos el acto administrativo reprochado.

Lo anterior sería viable agotarlo y resolverlo de fondo si no fuera porque se debe acreditar que se cumple con el requisito de subsidiariedad ya tantas veces aludido en este Fallo, en suma, dicho requisito exige que no exista otro medio de defensa, que para el caso concreto sí existe, pero que de existir no sea idóneo y eficaz; de acuerdo incluso con lo expresado en el auto que admitió esta acción, la señora MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN cuenta todavía con

otro medio, aun cuando contra el acto no procedan recursos, será entonces el Juez de lo Contencioso Administrativo el encargado de resolver sobre la necesidad de nulitar o no la Resolución atacada.

En cuanto a la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cierto es que la actora en ningún momento dijo cuál era ese daño irreparable del cual se debe proteger extraordinariamente, ello porque debe recordarse que el debate aquí no es quién debe reconocer la pensión una vez complete las semanas, porque esa alegación solo le compete a la segunda instancia laboral que tiene el proceso con radicación 050013105020202000119, lo que debe saberse es cuál es esa barrera que le impide a la accionante acudir ante el Juez ordinario y allí pedir como medida cautelar que se suspenda la resolución 028 de 2023 por medio del cual se le declaró insubsistente. Y qué podría pasar en ese lapso en el que se define la suerte de esa medida cautelar ante el juez natural. Esas son preguntas que no encuentran respuesta en las pruebas aportadas por lo que no es posible concluir que la actora esté en una situación urgente, que no da espera y que debe ser resuelta inmediatamente por esta vía constitucional.

Por otra parte, si es que en gracia de discusión se diera por acreditados esos dos apartes ya debatidos, sería del caso analizar si es posible en el *sub judice* reconocer la estabilidad laboral reforzada a la señora MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN, quien se itera estaba vinculada mediante libre nombramiento y remoción, es decir, si esa aparente desprotección no es tan cierta porque ella ostenta la calidad de prepensionada y, en suma, puede ser protegida transitoriamente por el juez de tutela; pero en este caso no se cumple con esos requisitos excepcionales definidos por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación que previamente se citó, porque es cierto que la accionante cuenta con tan sólo 1.216 de las 1.300 semanas exigidas para tener derecho a la pensión, lo que implica que cumpliría con el primer requisito unificador exigido, esto es que le falten 3 años o menos para pensionarse, sin embargo, ella estaba ocupada en un cargo directivo en donde se encargaba de la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.

Nada se dirá sobre el cambio de régimen que adecuadamente ventiló ante el juez ordinario laboral, porque de ello no hay certeza, así como tampoco la hay sobre esa circunstancia de debilidad manifiesta que alegó y que no puede ser reconocida por el simple hecho de contar con 62 años de edad; es que la vulnerabilidad no la determina la edad en sí misma sino que deberá analizarse esas condiciones de vida particulares de quien la reclama, para el caso, es cierto que la señora MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN no se desempeñó desde siempre como subcontadora general, pero sí es cierto que desde el año 2012 se vinculó a esa institución y en suma era una servidora pública, que una vez se le comunicó el acto administrativo rechazado solicitó el retiro total de sus cesantías, las cuales ascienden a \$45.000.000, que cuenta con el pago por conceptos laborales una vez fue retirada del cargo y que en todo caso no aportó prueba, así fuera sumaria, de por qué, a más de su edad, se encontraba en una situación de debilidad manifiesta con la cual se viera afectado el derecho al mínimo vital.

Todo ello es suficiente para que la Sala niegue por improcedente la acción de tutela al no haberse satisfecho el requisito general de subsidiariedad.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela a los derechos fundamentales invocados en favor de MIRYAM MARLENY HINCAPIÉ CASTRILLÓN conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de

la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

(Firma electrónica)

MARÍA STELA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **6b58030788123bfe807b4f150e907e223daee3e792bb68ba836bf385915d3763**

Documento generado en 07/03/2023 04:17:45 PM

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

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

Medellín, ocho (08) de marzo dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-0302-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2023 00009
Accionante: Rafael José Grisales Arboleda
Accionada: NUEVA EPS y otro
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 056

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 Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor del señor *Rafael José Grisales Arboleda*; diligencias que se adelantaron contra la *NUEVA EPS*.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que está asegurado en la Nueva EPS régimen contributivo, padece mielitis transversal aguda; se residencia en el municipio de Andes y requiere viajes constantes a la ciudad de Medellín para el tratamiento de su patología. Refiere no contar con recursos económicos para asumir los gastos de

transporte para acudir a las citas, por lo que solicitó a la entidad prestadora de los servicios de salud un auxilio económico, pero le negaron su pedimento y avizora dificultad para acceder al tratamiento.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia ordenando a la *NUEVA EPS* que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a sufragar los gastos derivados del transporte y viáticos del promotor con un acompañante, en punto a hacer efectivo su acceso por fuera de esta municipalidad de Andes, Antioquia, a la prestación de los servicios que le fueren prescritos y en relación con el cuadro patológico que presenta, asociado al diagnóstico de *mielitis transversal aguda*. También concedió tratamiento integral para dicha enfermedad.

Frente a dicha decisión, la apoderada del Representante Legal de la *NUEVA EPS*, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

La inconformidad versa sobre el otorgamiento del servicio de alojamiento, alimentación y transporte para asistir a las citas médicas. Frente al transporte, considera que el accionante no cumple con los requisitos para ser autorizado pues de conformidad con la Resolución N° 2808 de 2022 es necesario que el médico lo prescriba.

Ahora bien, frente al alojamiento y alimentación no conlleva una vulneración de los derechos fundamentales, toda

vez que no se trata de una prestación médica y por ende, los gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente.

Solicitó también la revocatoria de la orden de tratamiento integral pues en su criterio, la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita, revocar la sentencia proferida el 14 de febrero de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes y, en su lugar, sean negadas las pretensiones. En caso de no acceder a su solicitud, solicita se ordene recobro ante el ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada *-NUEVA EPS-*, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por

la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría; de igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, o que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

En ese orden, el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna pues padece de Mielitis Transversal Aguda, se residencia en el municipio de Andes Antioquia y las citas con los especialistas tratantes y procedimientos médicos son programados en la ciudad de Medellín, sin que cuenten con los recursos económicos para costear sus gastos de transporte ni los viáticos de su acompañante.

El servicio de transporte del afectado

Pues bien, frente al servicio de transporte, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que *“si bien es cierto el*

*servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación”.*¹

Inicialmente se había planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 508 de 2020, señaló que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad. Aunado a ello, indicó que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. *“De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”*

¹T-196 de 2018

De manera taxativa señaló las reglas para, el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio:

- a) *En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) *En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

En el caso a estudio se logró determinar que, en el municipio de Andes, lugar donde se residencia el señor Rafael José Grisales Arboleda, no cuentan con los especialistas para el tratamiento de los padecimientos que lo acongojan, tanto así que las consultas y demás procedimientos médicos son prescritos para la ciudad de Medellín, dando cuenta de ello la historia clínica aportada en el acápite de los anexos.

Luego, al tener la obligación la EPS de garantizar el acceso de todos los servicios en el lugar de domicilio del paciente y al estar incumpliendo ese deber, se encuentra en la obligación de asumir los gastos del transporte que requiere el accionante para comparecer a las citas y procedimientos médicos que se le asignen para el tratamiento de sus patologías por fuera de su municipio de residencia, sin que sea necesario que se demuestre la

imposibilidad económica tal y como lo predica la accionada, pues como se mencionó en líneas anteriores, el servicio solicitado se encuentra financiado por el sistema.

Tampoco se hace necesaria la prescripción médica en ese sentido pues ello *“implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente...”*²

Conforme con ello, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual, se ordena a la accionada proceder a autorizar los gastos de transporte de **Rafael José Grisales Arboleda**, conforme a las citas médicas que le sean programadas a la ciudad de Medellín y cuando impliquen realizar viajes intermunicipales.

La alimentación y alojamiento del afectado

Se ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos³, por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.⁴ En consecuencia, se

² Sentencia SU 508 de 2020

³ Sentencia T-101/21

⁴ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

Las citas médicas con especialista en neurología fueron asignadas por parte de NUEVA EPS en la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín y Fundación Clínica del Norte del municipio de Bello, por lo que remitió al agenciado a un prestador de un municipio distinto al de su residencia para acceder al servicio.

De otro lado, en la acción de tutela plasma que se trata de una persona de escasos recursos económicos, desempleado, que no tiene ingresos. Aseguró que en razón a su precaria situación ha debido suspender el tratamiento, pues no cuenta con el dinero para cubrir los gastos para el traslado de dos personas a la ciudad de Medellín.

Aunado a ello, tal y como lo indicó la primera instancia, es una persona que posee una discapacidad laboral del 71,7%, certificación emitida por el fondo de pensiones Protección; asimismo, se tiene que en la actualidad el afectado se encuentra con movilidad reducida, por lo que se concluye que no cuenta con unos ingresos fijos para determinar su capacidad económica.

Luego, el promotor ni su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica para asumir los costos de alojamiento y alimentación que implica el traslado. Se encuentra en una condición socioeconómica vulnerable derivada de las circunstancias expuestas.

Finalmente, en caso que la agenciada no acceda al tratamiento que requiere, se pone en riesgo su salud y vida, debido a que según la historia clínica del 10 de noviembre de 2022, el promotor presenta una patología que comprometió el cono medular, y ha recibido *“megadosis de esteroides y plasmaferesis sin mejoría”*⁵

Por consiguiente, no resulta viable constitucionalmente imponerle barreras de acceso para que acceda a los servicios ordenados. La situación económica de su núcleo familiar impide costear los gastos que implica la realización de su tratamiento. De este modo, asignarle el pago de alimentación y alojamiento implica elevar una barrera desproporcionada para acceder al sistema de salud.

Respecto a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante

La Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

⁵ Página 14 PDF N° 06 del expediente digital

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Del escrito de amparo constitucional y los anexos obrantes en el expediente, se logra constatar que el accionante requiere un acompañante para comparecer a algunos procedimientos médicos, pues la enfermedad que padece le impide valerse por sí mismo no solamente por sus dificultades físicas, sino porque presenta episodios de pérdida de conciencia y del conocimiento.⁶

Luego, de conformidad con esas restricciones, resulta imperiosa la necesidad del promotor de asistir a las consultas y procedimiento médicos con un acompañante, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos señalados en el primer y segundo numeral.

Por su parte, tal y como se señaló en líneas anteriores, ni él sin su núcleo familiar cuentan con capacidad económica para asumir los costos de traslados; conforme con ello, al cumplirse con los requisitos jurisprudenciales, también se accederá a la solicitud de viáticos para un acompañante.

Respecto al tratamiento integral

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el

⁶ Página 10 PDF N° 04 del expediente digital

servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁷.”

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento⁸.”

(...)

⁷ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

⁸ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"⁹...

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el promotor, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación.

También es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de “*mielitis trasversal aguda*”, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –*órdenes*-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; **una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...**” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps, como con acierto lo sostuviera la juez de instancia, pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias; de ahí la confirmación del fallo también en este aspecto .

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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** de manera íntegra la sentencia de tutela 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,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
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: **9817680ce7c6dad2ef621d8ac0762da29686676eed2ac570686b32f911e39990**

Documento generado en 08/03/2023 09:51:35 AM

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

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

Medellín, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0289-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : **05376-31-04-001-2023-00004**
Accionante : Leandro Gómez Cardona
Accionada : INPEC y otros
Decisión : **Revoca y declara improcedente**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 057

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 03 de febrero de 2023, por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales del señor Leandro Gómez Cardona, dentro de las diligencias seguidas contra el Instituto Nacional Penitenciario Carcelario (INPEC), Policía Nacional De Colombia (Estación De Policía De La Unión), Alcaldía de La Unión, Antioquia, Gobernación de Antioquia y Unidad de Servicios Carcelarios – USPEC.

ANTECEDENTES

Refiere el accionante a través de apoderado judicial, que está siendo investigado por el delito de concierto para delinquir agravado dentro del radicado 050016099154202100035,

y que pesar de que un Juzgado con Funciones de Control de Garantías le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario, desde hace aproximadamente 166 días se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de La Unión, recinto donde no le brindan una adecuada alimentación, no existen parámetros de sanidad ni mucho menos de salubridad, corre peligro su integridad personal por la ausencia de seguridad interna para los detenidos, y por conflictos que se presentan constantemente entre los reclusos, ello sumado al hacinamiento excesivo de personas.

Solicita que por medio de un fallo de tutela se ordene su traslado a un centro penitenciario y carcelario.

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia amparó el derecho fundamental al debido proceso del accionante y ordenó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de ese municipio, que en el término de 15 días, siguientes a la notificación del fallo, disponga los trámites necesarios para la reseña e ingreso del promotor de acuerdo con la orden de encarcelamiento proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Antioquia.

También ordenó al Comandante de la Estación de Policía de la Unión Antioquia que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, coordine con la Dirección INPEC y con la del EPC de La Ceja el traslado del accionante al centro de reclusión.

Lo anterior, al estimar que en los denominados centros de detención transitoria existe una problemática generalizada, pues la infraestructura de estos lugares es

insuficiente para garantizar las condiciones necesarias para una estadía prolongada y, en consecuencia, existe precariedad e insuficiencia para garantizar la atención en salud, la alimentación y otros servicios públicos básicos. El lugar propicio para purgar una medida de aseguramiento es un centro carcelario adscrito al INPEC y de ahí la necesidad de ordenar su traslado.

El Director del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de La Ceja** impugnó la decisión de primer grado refiriendo que la responsabilidad frente a personas en calidad de sindicados recae sobre los entes territoriales, pues el **INPEC** no tiene como soportar física ni presupuestalmente la orden emitida, por lo tanto, solicita se revoque la tutela del *a quo*.

De acuerdo a la Circular N° 000026 del 31 de octubre de 2022 expedida por el Director General del INPEC, el Director del Establecimiento solo puede recibir sindicados sin convenios interinstitucionales, cuando se trate de imputados con riesgo de seguridad nacional, orden público, intentos de fuga, seguridad del detenido, mujeres o enfermos y, en el caso concreto, ese establecimiento no cuenta con convenio con el municipio de La Unión y el imputado no está incurso en alguna de las situaciones nombradas. Asegura que el centro penitenciario presenta un hacinamiento que sobrepasa el 205% y por ende resulta imposible brindar cumplimiento a la orden constitucional.

Conforme con ello, solicitó se revoque el fallo de tutela y en su lugar se niegue el amparo constitucional deprecado.

El Director del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC, indicó que los reclusos en condición de SINDICADOS, son responsabilidad de los Entes Territoriales, esto es, la Alcaldía y/o Gobernación, los cuales, deben garantizar la seguridad, vigilancia, salud, alimentación, visitas, suministros de kits de aseo y uso de elementos personales diarios, servicios públicos de electricidad y agua, igualmente, lo relacionado con el respeto de sus derechos fundamentales.

Reiteró que, para darse el traslado de los accionantes a establecimiento penitenciario y carcelario del INPEC, es necesario que se cambie la condición de SINDICADOS a CONDENADOS mediante sentencia judicial, por lo cual no resulta viable acceder al requerimiento del promotor. Solicita se revoque la orden proferida.

Por su parte, el **Jefe de asuntos jurídicos adscrito a la Dirección de la Policía Nacional**, explicó que la competencia para realizar los traslados a los centros de reclusión pertenecientes al INPEC recae únicamente en esta última institución. De conformidad con ello, se encuentran en disposición de realizar la entrega del privado de la libertad, pero no de conducirlo hasta el centro carcelario designado pues, es el INPEC quien debe garantizar su traslado.

Pide se revoque, el numeral tercero de la providencia constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

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

Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia y, de ser así, se deberá establecer si en el caso a estudio, el extremo pasivo vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora.

Del caso concreto

Leandro Gómez Cardona, quien actúa a través de agente oficioso, reclama la protección de su derecho fundamental a la dignidad humana, debido proceso, salud, vida, trabajo, familia, vida digna pues, pues a pesar que se dispuso por parte de un juez con funciones de control de garantías su traslado a un centro carcelario adscrito al INPEC, aún se encuentra privado de la libertad en una estación de policía, donde las condiciones de salubridad y seguridad son bastantes precarias.

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

Pretende que, por medio de un fallo de tutela se ordene al INPEC, realizar su traslado de la Estación de Policía La Unión al Establecimiento Penitenciario de La Ceja, lugar designado desde las audiencias preliminares.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de La Unión, pues fue ese Despacho el que impuso la medida de aseguramiento al accionante; del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, al ser la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada -al omitir la asignación de cupo penitenciario- y, de la estación de policía de La Unión, por ser el lugar donde está privado de la libertad Gómez Cardona.

En cuanto al requisito de inmediatez, debe indicarse que el accionante se encuentra cumpliendo medida de aseguramiento en estación de policía desde el 12 de agosto de 2022 y la solicitud de amparo constitucional la radicó el 23 de enero de 2023², es decir, 05 meses después de haber sido privado de la libertad, razón suficiente para colegir que el promotor ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, analizada la demanda de tutela y las respuestas obtenidas en el marco de la acción constitucional, se infiere que el requisito de la subsidiariedad no se encuentra satisfecho.

² PDF N° 1 del expediente digital.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela constituye un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales que permite la intervención del juez constitucional ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma invocada.

De tal suerte que para la prosperidad del amparo judicial, se requiere que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o de riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, a menos que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda a la acción pública con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales del artículo 6, numeral 1o, del Decreto 2591 de 1991.

El Juez Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de La Unión, impuso el 12 de agosto de 2022 medida de aseguramiento al accionante entre otros, por el delito de concierto para delinquir agravado, ordenando el cumplimiento de la detención en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de La Ceja.

Para el momento de presentarse la acción de tutela, esto es el 23 de enero de 2023³, Leandro Gómez Cardona, aún se encontraba detenido en la estación de policía de La Unión, es decir que, no se había materializado la orden impartida.

³ PDF N °01 del expediente digital

Ahora bien, al verificar la documentación aportada en el trámite constitucional se advierte que el accionante no ha elevado de manera directa o por intermedio de su apoderado judicial solicitud al Juez Promiscuo Municipal de La Unión Antioquia para que, haga efectiva la orden de encarcelamiento en el Establecimiento Penitenciario designado desde el 12 de agosto de 2022 en el marco de las audiencias preliminares.

Luego, resulta improcedente la solicitud de amparo constitucional por cuanto, Leandro Gómez Cardona cuenta con un recurso ordinario para lograr el cumplimiento de la orden judicial privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de La Ceja o en cualquier otro que se designe por el despacho que tramitó las diligencias preliminares, siendo el juez que brindó la orden quien debe velar por hacerla efectiva.

Así las cosas, el accionante puede solicitar al Juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de La Unión hacer uso de sus facultades correccionales, conforme lo establece artículo 143 numeral 4 de la Ley 906 de 2004⁴, en tanto, se estaría desobedeciendo una orden impartida en ejercicio de sus atribuciones legales, pues no puede examinarse por vía tutela el reclamo del gestor dado que se usurparía la competencia del juez natural al que le corresponde decidir el asunto y quien cuenta con las facultades legales para hacer efectivos sus mandatos.

⁴ "Artículo 143. Poderes y medidas correccionales. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

...

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días

Ahora, en caso de no existir zonas propicias para la reclusión en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de La Ceja, tal y como lo manifestó su Director en la impugnación de tutela, el Despacho que impuso la medida de aseguramiento, en procura de los derechos de las personas privadas de la libertad, cuenta con la facultad de variar la procedencia de su orden y realizar la remisión a otro lugar que estime pertinente.

De tal suerte, y al tener la tutela un carácter subsidiario, precisamente con el fin de impedir que no se convierta en un instrumento procesal sustitutivo o alternativo de los otros medios judiciales, la acción se torna improcedente al no cumplir con dicho requisito y al no observarse un inminente perjuicio irremediable.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja - Antioquia el 03 de febrero de 2023.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de los derechos fundamentales a dignidad humana, debido proceso, salud, vida, trabajo, familia, vida digna solicitado por Leandro Gómez Cardona, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según 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,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

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: **f975c2b84f6f5cca679d5d315eb7ee757c81356a887f3abdbb9855385472224f**

Documento generado en 08/03/2023 09:51:44 AM

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

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

Medellín, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008.
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina.
Accionada : Unidad Para La Atención y Reparación
Integral a Las Víctimas.
Decisión : Revoca Hecho Superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 058

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la decisión proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo al derecho fundamental de petición del señor LUIS ALFONSO OSPINA OSPINA, dentro de la acción de tutela instaurada contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Narra el accionante que el 17 de agosto de 2011 declaró ante la personería el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado bajo el radicado SIPOD 1219537 en estado No Incluido.

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Posteriormente, le expusieron que, la declaración que rindió estaba en proceso de valoración pero que, de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 el término máximo para ese trámite se encontraba vencido.

Indica además el accionante que, según consta en el RUV, su declaración fue rendida el 25 de mayo de 2016 y valorada solo hasta el 16 de agosto del mismo año, lo que significa que, la demandada no ha sido respetuosa de su derecho al debido proceso.

Asimismo, manifiesta el actor, que el 08 de noviembre de 2022, envió derecho de petición solicitando que se le remitiera copia del archivo documental que obra en el trámite, se autorizara a la Personería Municipal tomar declaración de ampliación de los hechos para demostrar su calidad de víctima del conflicto armado y se le brindara respuesta a su recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto. En caso de no proceder esas peticiones requirió a la demandada para que, en virtud del principio de favorabilidad emitiera una nueva resolución motivada, pero a la fecha no ha obtenido respuesta frente a ninguna de sus pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos de petición y debido proceso ordenando a la UARIV brindar respuesta clara, concreta y de fondo frente a cada una de las peticiones; también ordenándose a la entidad accionada actuar conforme a lo establecido en el Artículo 29 de la Constitución, respetando el debido proceso, y las fases de indemnización.

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia indicando que, si bien la UARIV acreditó que, le había brindado respuesta al solicitante, la misma no abarcó la totalidad de las pretensiones elevadas. Conforme con ello ordenó a la accionada que:

“...en el término de cuarenta y ocho (48) horas improrrogables contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta al señor Luis Alfonso Ospina Ospina de manera clara, congruente y concreta sobre las solicitudes dos, tres y cuatro elevadas en el derecho de petición presentado por este el 8 de noviembre de 2022. En este sentido, deberá explicar qué actuaciones jurídicas y administrativas se han llevado a cabo para negar la Inclusión en el RUV, asimismo, por qué no se ha brindado respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el señor Luis Alfonso Ospina Ospina.

Indicarán, asimismo, si se puede autorizar a la Personería Municipal sobre tomar una ampliación de los hechos para constatar que el actor fue víctima del conflicto armado por el accionar de grupos armados al margen de la ley y, por último, hacer referencia sobre la procedencia de emitir una nueva resolución motivada donde se respete los derechos de contradicción y defensa del señor Luis Alfonso Ospina Ospina...”

La apoderada judicial de la UARIV solicitó se revoque el fallo recurrido por considerar que, con la respuesta complementaria brindada el 10 de febrero de 2023, se entregó de manera completa la información requerida por el promotor; estructurándose de esa manera carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la *A quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

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

Del caso en concreto

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

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

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

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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 solicitado; (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 el ciudadano LUIS ALFONSO OSPINA OSPINA expuso ante la UARIV haber sido víctima de la violencia que impera en gran parte del país, al resultar afectado por Desplazamiento Forzado, sin embargo, mediante acto administrativo se negó su inclusión en el *Registro Único de Población desplazada -RUV-*.

Ahora, mediante un derecho de petición enviado a la entidad el 08 de noviembre de 2022, OSPINA OSPINA solicitó a la accionada:

“1. Se envíe copia del archivo documental que existe sobre el Radicado SIPOD 1219537 en estado No Incluido por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, mediante la cual se remita la copia del formulario diligenciado para la fecha mencionada, de los respectivos actos administrativos y soportes

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

que existen bajo dicho radicado.

2. Demostrar con los respectivos soportes y argumentar legalmente según la Ley 1448 de 2011 y la Ley 1437 de 2011 las actuaciones jurídicas y administrativas llevadas a cabo para que negligentemente y arbitrariamente negar la Inclusión en el RUV, teniendo como precedente que siempre estuve asistiendo al punto de atención de víctimas y a la fecha no han brindado respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación.

3. Realizar llamada telefónica o autorizar a la Personería Municipal de tomar una ampliación de los hechos para constatar que si fui víctima del conflicto armado por el accionar de grupos armados al margen de la ley.

4. En caso de no ser procedente las anteriores suplicas se sirva respetar el principio de Favorabilidad y se emita una nueva resolución motivada donde se respete mi derecho de contradicción y controversia...”

El 28 de enero de 2023, mediante correo electrónico, la UARIV remitió copia del archivo documental que se encuentra en su poder, esto es de la Resolución 2115001006631 del 13 de octubre de 2011 por la cual se decide sobre una inscripción en el Régimen Único de Población Desplazada de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, la citación para notificación personal enviada al accionante el 31 de octubre del mismo año, así como el Formulario en Formato Único de Declaración-Registro Único de Población Desplazada diligenciada por el señor Luis Alfonso Ospina Ospina.

De esa manera se entendió satisfecha la solicitud elevada en el primer numeral.

Después de emitido el fallo de primera instancia,

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

esto es, el 10 de febrero de 2023, la entidad accionada adicionó la contestación brindada al promotor:

“...Complementando la información suministrada es importante precisarle que una vez realizada la verificación en las bases de gestión documental no se encuentran recursos interpuestos en atención a la Resolución N° 20115001006631 de 13 de octubre de 2011 que determino su NO INCLUSION en el RUV en virtud del hecho victimizante de desplazamiento forzado declarado bajo el marco normativo de la Ley 387 de 1997 radicado 1219537.

Es pertinente indicar que se realizó frente a la solicitud de inclusión en el RUV el análisis correspondiente de la declaración y los elementos técnicos, jurídicos y de contexto que dieron como resultado la NO INCLUSION, por lo cual y en atención a lo antes expuesto no es procedente acceder a la ampliación de la declaración toda vez que la decisión se encuentra en firme y los fundamentos que determinaron la decisión se encuentran contenidos en la Resolución N° 20115001006631 de 13 de octubre de 2011 adjunta a la comunicación anexa.

Ahora, es pertinente informar que al no evidenciarse recursos interpuestos la decisión se encuentra en firme por lo cual no es procedente acceder a emitir un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud...”

Nótese que con esa nueva respuesta, se abarcó de manera completa las solicitudes faltantes. Frente a la petición de que trata el numeral segundo, le indicaron que los motivos para negar el reconocimiento de su calidad de víctima se encuentran expuestas en la Resolución N° 20115001006631 del 13 de octubre de 2011, la cual le fue anexada; así mismo que, no era procedente brindar respuesta a los recursos a los cuales hace alusión el promotor, puesto que verificadas las bases de gestión documental no se encontró que hubiera hecho uso de esa herramienta.

Finalmente, se le indicó que la solicitud de

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

ampliación del relato de los hechos y la expedición de una nueva resolución resultaban inviables, pues el acto administrativo que resolvió su requerimiento se encuentra en firme, brindándose respuesta de esta manera a las solicitudes contempladas en los numerales tercero y cuarto.

Y es que si bien la respuesta brindada no resultó favorable a sus intereses, lo cierto es que no puede predicarse una conculcación a su derecho fundamental de petición, pues la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que esta garantía constitucional no lleva implícita la obligación de brindar una contestación de forma positiva. En sentencia T-007/22 se indicó:

“...La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. Al respecto, ha sostenido que el derecho de petición «se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta» (Sentencia T-058 de 2018), es decir, no implica que se decida propiamente sobre la materia de la petición. Por el contrario, «el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud» (Sentencia C-951 de 2014)...”

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de impugnación, la entidad accionada allegó constancia de la respuesta remitida al promotor, quedando claro que en relación con el derecho fundamental de petición, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues la entidad accionada en el marco del trámite de tutela materializó el cumplimiento de sus obligaciones, respondiendo de manera clara y de fondo a los interrogantes planteados por el accionante en el documento radicado desde el 16 de noviembre de 2022.

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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,

RESUELVE

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

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*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

N° Interno : 2023-0249-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05615 31 04 001 2023 00008
Accionante : Luis Alfonso Ospina Ospina
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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

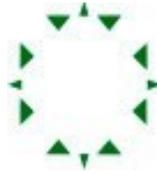
Código de verificación: **c5053fcd8b66d579706cc6f203e3cbe7f02e91566c58a73271787c3a74801c87**

Documento generado en 08/03/2023 09:51:53 AM

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

Tutela de Primera Instancia

Accionante: Brayan Stiven Villa Foronda
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00101
(N.I. 2023-0378-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 21

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otras
Radicado	05000-22-04-000-2023-00101 (N.I. 2023-0378-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias a la Sala Penal Tribunal Superior de Medellín

ASUNTO

BRAYAN STIVEN VILLA FORONDA instauró acción de tutela en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (sic.), la Inspección de Policía y el INPEC. Solicita se protejan los derechos a la dignidad humana y otros.

No obstante, revisado en el sistema de consulta de procesos del Consejo Superior de la Judicatura, se evidenció que el Juzgado que vigila la pena del condenado, es el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,¹ y no un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia como lo informó el accionante.

¹ Constancia Consulta proceso Brayan Villa Foronda

De acuerdo con el Decreto 1983 artículo 1° numeral 5° las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o tribunales serán repartidas en primera instancia al superior funcional de la autoridad accionada.

Se observa que la competencia por reglas de reparto recae en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la Corte Constitucional ha definido que ante las inconsistencias que deriven de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por reglas de reparto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín ®.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente por reglas de reparto para resolver la acción de tutela instaurada por Brayan Stiven Villa Foronda.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín ®, en punto de la competencia para conocer del referido

trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **4748e166886c943b016f77a3c2046b444fbf36bb77892410ccf5756dcc72aa37**

Documento generado en 08/03/2023 08:26:56 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: 050002204000202300078

NI: 2023-0266-6

Accionante: DR. William Esteban Gómez Molina en representación de Emilse Liliana Deossa Hurtado, Henry de Jesús Vélez Ortega, Jessica Vélez Deossa y Alejandro Vélez Deossa

Accionados: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Antioquia)

Decisión: Concede

Aprobado Acta No: 37 DE MARZO 8 del 20023

Sala

No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo ocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el abogado William Esteban Gómez Molina, reclamando la protección de los derechos fundamentales de sus representados Emilse Liliana Deossa Hurtado, Henry de Jesús Vélez Ortega, Jessica Vélez Deossa y Alejandro Vélez Deossa, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el togado que en contra del señor Alejandro Vélez Deossa, realizaron una publicación en una página denominada *Mijos Suroeste* de la red social Instagram, publicación que considera vulnera los derechos fundamentales del prenombrado y su núcleo familiar.

Conforme a lo anterior, optaron por activar el mecanismo constitucional, así que el 6 de febrero de 2023 correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, para el 7 de febrero por medio de auto 0055 inadmitió la acción constitucional ya que no reposaba las direcciones electrónicas de la parte demandada, lo que en su sentir imposibilitaba la notificación y el trámite de la solicitud.

En replica de lo anterior, respondió al requerimiento señalando *“desconocer las direcciones de correo electrónico de los accionados, pero, la red social Instagram es un canal digital que cuenta con la opción para enviar y recibir mensajes y ciertos tipos de archivos, por lo que válidamente pueden ser notificados a través de esta red social”*.

Seguidamente el día 8 de febrero de 2023, interpuso los recursos de ley, el juzgado no repone la decisión y el 20 de febrero de 2023, el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, rechazó el recurso de apelación, esto, tras considerar que: *“El único medio para controvertir las decisiones en sede de tutela lo es la apelación de que se ocupa el art. 31 del Decreto 2591 de 1991.”*

Demanda que el artículo 17 del decreto 2591 de 1991 establece que la única causal que puede llevar a la inadmisión y rechazo de una demanda de tutela, es cuando el juez *“no pudiere determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud”*.

Como pretensión constitucional insta por la protección a los derechos fundamentales de sus representados y en ese sentido se deje sin efectos el auto N 0055 del 7 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, que inadmitió la acción de tutela, y en su lugar, se admita la acción y se le dé el trámite correspondiente.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 22 de febrero de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Antioquia).

El Dr. Mario de Jesús Hoyos Ospina Juez Penal del Circuito de Fredonia (Antioquia), por medio de oficio 216 del 23 de febrero de 2023, señaló que conforme al caso concreto, el abogado presentó acción de tutela a la cual no acompañó la dirección para las notificaciones de la parte demandada, por ende, se requirió para que suministrara dicha información, aun así, el accionante solo manifestó que esa carga era del despacho y no de la parte actora, interponiendo recurso de reposición y apelación, decidiendo no reponer y conceder la apelación, trámite que arribó a ese despacho judicial y el 20 de febrero de 2023 rechazó el trámite del recurso, ya que ese auto no admite recurso de apelación.

Se deja constancia, en el sentido de indicar que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, pese a encontrarse debidamente notificado omitió pronunciarse conforme al requerimiento efectuado por esta Magistratura.

CONSIDERACIONES

1. 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 decreto 333 de 2021 que modificara el decreto 1069 de 2015 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio los señores Emilse Liliana Deossa Hurtado, Henry de Jesús Vélez Ortega, Jessica Vélez Deossa y Alejandro Vélez Deossa por intermedio de apoderado judicial, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Antioquia) tras inadmitir la acción de tutela interpuesta con el argumento de que no se determinó la dirección electrónica de la parte demandante, es decir, una página de la red social Instagram, lo que en su sentir imposibilita las labores para las notificaciones judiciales.

3. 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.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos

fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte constitucional, en sentencia SU128 de 2021, señaló:

“En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto”^[37]. Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los requisitos específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

3.6. Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos^[38], para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”^[39]

5. Del caso concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda

el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado William Esteban Gómez Molina que demanda la determinación del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, de inadmitir la acción de tutela por indeterminación de los datos para las notificaciones de la pagina del Movimiento Independiente de Jóvenes del Suroeste (*MIJOS Suroeste*), de la red social Instagram, quien ostenta la calidad de accionado.

Si bien, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, a pesar de estar debidamente notificado omitió emitir pronunciamiento frente al requerimiento efectuado. Por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, indicó que le correspondió el conocimiento del recurso de apelación en contra del auto de inadmisión, trámite en contra de una página de la red social Instagram, al cual no le dio trámite ya que en su sentir el único acto que admite recurso en el trámite de tutela es la impugnación del fallo.

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

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y*

los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

Conforme a lo anterior, una vez superado los requisitos generales, se proseguirá con el estudio de los requisitos específicos.

En ese sentido, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, no dio trámite a la acción de tutela interpuesta en favor de sus representados en contra de una pagina de la red social Instagram denominada *Mijos Suroeste*.

Del artículo 17 del decreto 2591 de 1991, se puede derivar sobre el rechazo de la acción de tutela, que es una consecuencia excepcional cuando: *“(i) no pueda determinar los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (ii) haya solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días; (iii) este término haya vencido en silencio sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto y (iv) llegue al convencimiento que ni siquiera haciendo uso de sus amplios poderes y facultades podrá determinar los hechos o razones que motivan la solicitud de amparo”*.

En este punto es preciso manifestar, no obstante el escaso material probatorio recopilado por la parte demandante, se tiene que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, inadmitió la acción de tutela el pasado 7 de febrero de 2023, el 8 de febrero el actor interpuso en contra de dicho auto los recursos de ley, así que el 15 de febrero decide no reponer concediendo a su vez el recurso de apelación, correspondiendo al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia quien decide rechazar el recurso interpuesto argumentando que dicho auto no admite recurso alguno. En síntesis, si bien, frente al auto que inadmite la acción de tutela no procede recurso alguno, el auto de rechazo es susceptible de los recursos de ley, es por esto que se avizora una irregularidad procesal pues no se sabe si en últimas el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal rechazó la solicitud de amparo efectuando el trámite debido proporcionado al actor la oportunidad de controvertir dicha actuación.

Por otra parte, es pertinente traer a colación, pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 420 de 2019, quien frente al tema que nos ocupa la atención, señaló lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Corresponde al juez constitucional, examinar en cada caso concreto la situación de indefensión frente a internet y a las redes sociales

La situación de indefensión en estos casos se evidencia cuando se realizan publicaciones que afectan la honra o buen nombre de las personas a través de las distintas redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma por conculcarlas normas de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala Plena, corresponderá al juez constitucional en cada caso concreto examinar la situación de indefensión del accionado, a fin de determinar si la tutela se torna procedente, atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales.

USUARIOS DE NUEVAS TECNOLOGIA-Identificables o anónimos

Los usuarios se pueden clasificar en identificables o anónimos, dado que su interacción normalmente se da a través de perfiles. Los perfiles identificables son usados por personas que tienen un amplio reconocimiento social (políticos, actores, cantantes, deportistas, entre otros), normalmente certificados por las propias plataformas, y aquellos propios de las personas que no cuentan con estas especiales características. Por su parte, el anonimato es un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión. Es así como la posibilidad de difundir contenidos de manera anónima implica que la protección debe hacerse extensiva a las tecnologías que posibilitan esa acción, como la encriptación. La garantía de escoger la forma en la que un individuo se expresa incluye el uso de las herramientas que implementan ese derecho.

Mas adelante, señaló lo siguiente:

“Legitimación por pasiva

62. El artículo 5º del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que desconozcan o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes. De manera excepcional, es posible ejercerla en contra de particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto de este.

En relación con esta última hipótesis, el artículo 42.9 ejusdem especifica que el amparo procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otras circunstancias, cuando el accionante se encuentra en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado^[40] que la indefensión hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, por causa de una decisión o actuación desarrollada en el ejercicio irrazonable, irracional o desproporcionada de un derecho del que el particular es titular. En desarrollo de este concepto también se ha advertido que esta circunstancia se “configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos”^[41].

63. Así, los asuntos que se debaten en las acciones de amparo relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, conciernen generalmente a pugnas entre particulares, por lo cual es preciso acreditar los requisitos de cara a la procedencia de la acción de amparo. Así, consideró que debe hallarse probada la situación de indefensión del peticionario, la cual no se activa automáticamente por tratarse de expresiones realizadas en una red social en contra del buen nombre u honra de un individuo, pues esto parte del estudio concreto que el juez realice en cada caso^[42], a fin de constatar la legitimación en la causa por pasiva del particular accionado.

4. En tal escenario, debe destacarse que las plataformas digitales actúan con “normas de la comunidad”, a las cuales se somete cada persona que pretende hacer uso de sus canales, así por ejemplo para Facebook, no son aceptables publicaciones relacionadas con: (i) violencia y comportamiento delictivo, que incluye violencia creíble, personas y organizaciones peligrosas, promocionar o publicar la delincuencia, organizar actos para infligir daños, artículos regulados; (ii) seguridad que se refiere a suicidio y autolesiones, desnudos y explotación sexual de menores, explotación sexual de adultos, bullying, acoso, infracciones de privacidad y derechos de privacidad de las imágenes; (iii) contenido inaceptable como el lenguaje que incita al odio, violencia y contenido gráfico, desnudos y actividad sexual de adultos, contenido cruel e insensible; (iv) integridad y autenticidad referente a spam, representaciones engañosas, noticias falsas, cuentas conmemorativas; (v) propiedad intelectual en donde se hace alusión a las solicitudes de usuarios y medidas adicionales de protección para menores. Por su parte, las políticas de seguridad de YouTube se encuentran consignadas en las “Reglas de la Comunidad”^[43]

No obstante, las plataformas digitales no tienen la facultad de censurar información, pues estos intermediarios no tienen los conocimientos jurídicos o la capacidad técnica para evaluar adecuadamente qué contenido debe ser retirado y qué puede circular en términos de veracidad y buen nombre. Por ende, no es dable conferir a los

intermediarios en Internet la capacidad de pronunciarse más allá de la violación de las normas de la comunidad, ya que ello conllevaría convertirlos en jueces.

65. En consecuencia, en los eventos en que se alegue la afectación a la honra y buen nombre y que no concuerden con los temas regulados por las normas de la comunidad, es necesario la intervención de una autoridad judicial. De ahí, se entiende cubierta la legitimación por pasiva de un particular, dado que el afectado se encuentra en una situación de indefensión al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma.

En suma, la situación de indefensión en estos casos se evidencia cuando se realizan publicaciones que afectan la honra o buen nombre de las personas a través de las distintas redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma por conculcarlas normas de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala Plena, corresponderá al juez constitucional en cada caso concreto examinar la situación de indefensión del accionado, a fin de determinar si la tutela se torna procedente, atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales.

La mencionada providencia, conforme al tema de las notificaciones judiciales, preceptúa:

*..."Por ello, en todos los casos, el deber primigenio del fallador es buscar la notificación del autor de la publicación; sin embargo, ante la imposibilidad de hacerlo concurrir al proceso es el administrador de la plataforma web quien, pese a no ostentar una obligación primaria respecto del derecho que se encuentra en discusión, debe comparecer al trámite puesto que eventualmente tendría que ejecutar la parte resolutive de la tutela. **Lo anterior debido a que la falta de comparecencia del creador de la publicación no puede servir como excusa para que la violación alegada se prolongue indefinidamente en el tiempo y, en esos términos, no solo se justifica sino que es necesaria la intervención del juez constitucional en aras de lograr el restablecimiento del derecho afectado.(negrillas por fuera del texto"***

En efecto, la plataforma cibernética en la cual se encuentran alojadas las publicaciones mendaces debe concurrir al trámite judicial en calidad de tercero, pues es el único sujeto que tiene la posibilidad de materializar una eventual orden emitida mediante la sentencia de amparo de cara a hacer cesar el hecho vulnerador. Lo anterior no implica que se condene al administrador del portal web como responsable directo de la violación alegada, pues este Tribunal reitera que, estas plataformas no tienen control sobre el contenido de las publicaciones efectuadas por los usuarios y, por tanto, no se les debe atribuir responsabilidad directa sobre el mensaje ofensivo difundido en sus herramientas tecnológicas.

No obstante, con la finalidad de lograr la efectividad del amparo que se pide, esta Corporación considera que la plataforma es el medio idóneo para el restablecimiento del derecho, ya que a pesar de no tener la posibilidad de retractarse, si puede retirar las afirmaciones vejatorias de la herramienta virtual en la que están publicadas, siempre que medie una decisión judicial para tal efecto. Esa decisión podría incluso ser una medida provisional o cautelar, en uso del art. 7 del Decreto 2591 de 1991.

Recopilada la anterior información, dado el principio de informalidad y oficiosidad el juez constitucional está en la obligación de asumir un rol activo en la conducción del proceso, y así adoptar una decisión de fondo, evitando así un detrimento de derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de los que lo invocan.

Por lo que evidente es que si resulta procedente entrar a otorgar el amparo reclamado, pues cercena el derecho al debido proceso del accionante y demás involucrados y en consecuencia lo procedente es **DECRETAR LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN** desde el auto que inadmitió la acción de tutela, es decir, el auto N 0055 del 7 de febrero de 2023, y en su lugar ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia inicie el estudio de la actuación antes referenciada, es decir, que admita la acción constitucional interpuesta por el abogado William Esteban Gómez Molina en representación de Emilse Liliana Deossa Hurtado, Henry de Jesús Vélez Ortega, Jessica Vélez Deossa y Alejandro Vélez Deossa, en contra de la página de la red social Mijos Suroeste, para ello deberá efectuar las labores necesarias para ubicar a la parte demandada y darle el trámite correspondiente.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado William Esteban Gómez Molina en representación de Emilse Liliana Deossa Hurtado, Henry de Jesús Vélez Ortega, Jessica Vélez Deossa y Alejandro Vélez Deossa en contra del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia (Antioquia), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie el estudio de la actuación antes referenciada, es decir, que admita la acción constitucional interpuesta por el abogado William Esteban Gómez Molina en representación de Emilse Liliana Deossa Hurtado, Henry de Jesús Vélez Ortega, Jessica Vélez Deossa y Alejandro Vélez Deossa, en contra de la página de la red social Mijos Suroeste, efectuando el trámite correspondiente; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

QUINTO: 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: **48a6332997f495014d7b3542921360ba39a9f69206a7e59edbeee0799a7f1f38**

Documento generado en 08/03/2023 04:43:40 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, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 038

RADICADO : 05 001 60 00718 2014 00053 (2023 0066)

DELITOS ABUSO DE AUTORIDAD POR
ACTO ARBITRARIO E INJUSTO

INDICIADOS : CARLOS ARTURO HENAO LOPERA
PABLO ARTURO CORREA URÁN

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, en contra de la decisión proferida el 17 de enero de 2023, mediante la cual el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) decretó la preclusión de la investigación.

ANTECEDENTES

El señor Juan de la Cruz Espinosa Zapata por intermedio de apoderado, el 21 de marzo de 2014, interpuso denuncia penal en contra de los señores CARLOS ARTURO HENAO LOPERA (Alcalde Municipal del municipio de Sabanalarga, Antioquia) y PAULO ARTURO CORREA URÁN (Gerente Empresa de Servicios Públicos de Sabanalarga).

Dice en su denuncia que en un lapso de tiempo ubicado entre el 15 de diciembre del año 2013 y el 15 de enero de 2014, los mencionados

funcionarios se dieron a la tarea de construir “un tanque recolector de aguas” que surte de agua al municipio de Sabanalarga (Antioquia) por lo cual se apropiaron de un terreno de propiedad del denunciante. Inmueble ubicado en el casco urbano del municipio de Sabanalarga (Antioquia) tal como se acredita con título escritural número 126 del Círculo Notarial de Liborina (Antioquia). Se apropiaron del terreno que ocupa la construcción y el que rodea el tanque, cuyo terreno fue cercado con alambre de púas. El terreno apropiado pertenece a un globo de terreno vinculado y acreditado en la nomenclatura urbana con la carrera 20 número 11-A-130 con matrícula inmobiliaria 029-20183 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán.

Sostuvo que el hecho ha generado daños y perjuicios de índole material y moral. Pide se investiguen las conductas penales de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, usurpación de tierras, invasión de tierras, perturbación de la posesión sobre inmueble y daño en bien ajeno.

El señor fiscal, quien tenía a su cargo la indagación, solicitó ante el Juez de conocimiento la preclusión de la investigación fundamentado en dos causales consagradas en el artículo 332 numerales 1 y 4 del Código de Procedimiento Penal: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal con respecto al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y atipicidad del hecho investigado.

Inicialmente explicó que el alcalde no tuvo intervención en los hechos, porque el municipio no tenía dentro de su representación legal la ejecución del contrato que dio paso a la denuncia penal.

También señaló que el problema observado es la prescripción a nivel civil del predio que es usado como servidumbre, conforme lo estableció el Tribunal Administrativo de Antioquia, en decisión de segunda instancia, el 13 de abril de 2018, porque el tanque recolector de agua se construyó hace más de cincuenta años y la ocupación de ese inmueble que se demanda constituye un daño que se delimitó en un momento determinado y correspondería ejercer acciones por los perjuicios desde el momento de la instalación del tanque, toda vez que las obras de mantenimiento en tiempo posterior no tienen incidencia sobre el momento en que debe empezarse a contar el término de caducidad, pues la ocupación permanente del predio ya estaba conformada y nada se hizo para su recuperación.

Agrega que las actuaciones que se realizaron por parte de los funcionarios contratistas no están extralimitadas, sino que se referían a un mantenimiento o actualización de una servidumbre que ya había sido causada 50 años atrás del 2013. Expresa entonces, que se puede acreditar que 50 años atrás ocurrió lo que califica el denunciante como invasión de tierras o perturbación de la posesión. Ya habría caducado la acción penal.

Si bien los hechos de remodelación se dieron en el año 2013, ya se extinguió la acción penal con respecto al delito de abuso de autoridad que tiene aparejada una pena no privativa de la libertad y que por tanto el término de prescripción es de 5 años, tiempo ya transcurrido.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo para tomar su determinación tuvo en cuenta que los hechos acaecieron entre el 15 de diciembre de 2013 y el 15 de enero de 2014

y que el solicitante aduce dos causales una de tipo objetiva como es la prescripción de la acción penal y la otra de tipo subjetivo relacionada con la atipicidad de la conducta.

Igualmente, expresó que para poder dictar la preclusión de la investigación las causales deben demostrarse de manera cierta.

Inició el estudio del tema propuesto con la causal de atipicidad de la conducta y señaló que esta puede ser objetiva o subjetiva y se refirió al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto por el cual se solicitó la preclusión. Encontró que conforme con los elementos materiales probatorios presentados, se tiene que los indiciados son servidores públicos, que el sujeto pasivo es el Estado, la Administración Pública y que la conducta que debe ser arbitraria sin sustento, no conforme a derecho, contra la ley y la razón, con el fin de procurar objetivos personales y no de interés público en ejercicio de las funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, se puede predicar de la hipótesis de la denuncia en cuanto se señala que con el fin de construir un tanque recolector de agua se apropiaron en forma rampante de un terreno del denunciante sin ningún tipo de permiso o negociación alguna. Hay un acto de la función pública, contratos estatales celebrados en las funciones relacionadas con la gobernación de Antioquia y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio, por lo que el presunto abuso de autoridad procede de un acto jurídico y material relacionado con un inmueble de propiedad al parecer del denunciante. Dicho acto tanto jurídico, como material, ocasionó al parecer un perjuicio al denunciante.

Encontró que para la construcción del plan maestro del acueducto y alcantarillado del municipio se realizaron estudios y se hicieron las

apropiaciones para la construcción conforme con el diagnóstico de las necesidades del municipio en donde se debió verificar si en efecto esa apropiación del terreno o la construcción que hizo la gobernación de Antioquia con la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios ocurrió en terreno de propiedad privada, ya que dentro del proyecto en el contrato, la apropiación debe incluir los terrenos donde se hace la obra pública.

Se refirió a la prueba presentada por la Fiscalía, consistente en la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y concluyó que, si bien allí se decretó la caducidad de la acción de reparación directa, faltan otros elementos probatorios que podría determinar la estructuración o no de la tipicidad de la conducta para efectos de la preclusión. No se tiene prueba que dé cuenta de la no existencia de un acto arbitrario e injusto por parte de los servidores públicos que en ejecución de sus funciones hayan efectuado al proceder a la construcción de ese proyecto hídrico sin haber efectuado la apropiación del terreno de manera previa, se hayan hecho estudios en el lote para verificar y aclarar si dicha construcción estaba en dicho terreno. Por ello, concluyó que no se acreditó la atipicidad de la conducta, lo cual para efectos de la preclusión debe probarse de manera clara.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la acción penal, señaló que la denuncia fue efectuada el 21 de marzo de 2014 y tratándose del delito por la calificación jurídica dada por la Fiscalía, esto es el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, se tiene que la pena es de multa y pérdida del empleo, por lo cual la prescripción ocurre en un término de 5 años, el cual se incrementa en la mitad por tratarse de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Si bien el A quo mencionó que la construcción del tanque fue hace más de 50 años y que la apropiación de terreno era un delito querellable y ya había prescrito la actividad de la fiscalía, en últimas, dejó claro que la prescripción de la acción penal se decretaba exclusivamente por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

LA IMPUGNACIÓN

1. Únicamente el señor representante de la víctima, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

En su argumentación, inicialmente pide se tengan en cuenta los planteamientos realizados al momento del traslado dado antes de la toma de la decisión.

En síntesis, sostiene que no puede dictarse la prescripción de la acción penal con respecto al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, porque la denuncia incluyó otra serie de ilicitudes como el daño en bien ajeno y la usurpación de tierras. Además, que hubo vulneración de derechos humanos y las conductas delictivas son de lesa humanidad. Informa que la víctima posterior a la denuncia fue objeto de secuestro y desplazamiento forzado.

Considera que la decisión del A quo vulnera normas constitucionales como los artículos 29 (debido proceso) 250 (deber de investigación de la fiscalía) y 230 (las decisiones se toman bajo el imperio de la ley). Igualmente, se afectan garantías procesales, el ejercicio del derecho de contradicción, la investigación integral y la defensa de las víctimas.

Afirma que la denuncia no se vertió sobre un asunto querellable sino por un accionar delictivo que conlleva dolo y la estructura criminal que hoy por hoy tiene en marco de esos contratos a algunos funcionarios de más alto rango en la cárcel. La decisión no debía ser sobre el abuso de autoridad porque se desmembró una denuncia penal. Se pregunta qué pasa con los otros delitos que se estructuraron y por los cuales se denunció y se solicitó la intervención de la fiscalía. No niega que inicialmente sobre el tanque existía un título escritural pero que no daba lugar a que después de más de 20 años se diera usurpación de otros terrenos y por ende no daba lugar a que se cometiera el abuso de autoridad y la desviación típica de poder y la usurpación de otra extensión de terreno independiente del espacio que el tanque ocupaba en ese momento antes de desarrollar las nuevas obras y donde existía un tanque para uso de aguas de pueblo, pero ese tanque no se extendía por decisión de un funcionario o contratistas que tenían afán de hacer unas obras y la fiscalía fue omisiva al investigar. No operó una investigación integral sobre las conductas vertidas en la denuncia. Considera que los delitos de daño en bien ajeno y usurpación sí se presentaron y basta con hacer las mediciones en el terreno que fue adicionado al que ocupaba un tanque que existía hace 50 años.

2. El señor fiscal como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión porque no es violatoria de derechos. La judicatura hizo un análisis de los elementos materiales probatorios y advirtió lo vinculante de la decisión del Tribunal Administrativo en lo atinente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pudo haber determinado esta acción. El denunciante tenía conocimiento que hace aproximadamente 59 años existía el tanque de recolección de agua, por lo que, contada desde la ocurrencia del hecho, ocurrió la

caducidad y la prescripción de la acción penal. Agrega que no se está ante un delito de lesa humanidad. Ahora si se quiere analizar otras propuestas realizadas por el recurrente frente a conductas contra el patrimonio económico que no fueron objeto de debate en la decisión, también fundamentará por qué no se está en presencia del delito de usurpación de tierras. Se trata de hechos contra el patrimonio económico que no ameritan noticia criminal, pues el derecho penal es la última ratio. Las vías no eran las penales. De los elementos de convencimiento se cree firmemente la convicción del sujeto activo de que está actuando conforme a derecho. Se exige el dolo, no la culpa o preterintención.

3. El señor defensor de los indiciados, como sujeto no recurrente, también solicita se confirme la decisión, atendiendo que ella hace tránsito a cosa juzgada única y exclusivamente en el pronunciamiento con referencia al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Cualquier otra conducta no ha sido objeto de decisión en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico puesto a conocimiento de la Sala en esta oportunidad se contrae en determinar si le asistió o no razón al A quo en decretar la preclusión de la investigación con respecto al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto al presentarse la prescripción de la acción penal.

Para el A quo, el hecho ocurrió en enero de 2014 y la pena para ese delito no es privativa de la libertad por lo cual el término de prescripción es de 5 años más la mitad por tratarse de funcionarios

públicos, término que ya transcurrió. Para el recurrente, no es posible decretar la preclusión porque se denunciaron varias ilicitudes, se vulneraron derechos humanos y los delitos denunciados son de lesa humanidad.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido y concluyó que al recurrente no le asiste razón en sus críticas y, por tanto, la decisión de primera instancia será confirmada.

Inicialmente, es necesario hacer algunas precisiones:

1. El recurrente pide se tengan en cuenta los argumentos presentados al momento del traslado dado para controvertir la solicitud de la fiscalía, pero frente a ello debe decirse que el recurso de apelación se refiere es a la decisión tomada por el A quo y que el deber del recurrente es confrontarla y demostrar el error cometido ante el Juez de Segunda Instancia, por ello, la Sala no puede tener en cuenta planteamientos presentados antes de emitirse la decisión recurrida.

2. Si bien el señor Fiscal solicitó la preclusión por dos causas, la prescripción de la acción penal y la atipicidad de la conducta, y además, señaló que con respecto a la ocupación del predio del denunciante, como el hecho ocurrió hace más de 50 años, ya ocurrió la caducidad y la prescripción, lo cierto es que el debate se centró en la prescripción de la acción penal con relación al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto cuya ocurrencia se determinó entre el 15 de diciembre de 2013 y el 15 de enero de 2014.

3. Cuando se trata de la causa de preclusión referida a la atipicidad de la conducta, la jurisprudencia ha dejado claro que ésta debe

demostrarse plenamente y debe ser una atipicidad absoluta. Esto es no se puede decretar la preclusión de la investigación penal si los hechos objeto de debate pueden tipificarse en alguna conducta penal y tampoco si esa atipicidad absoluta no es demostrada en forma clara y precisa.

En efecto, en decisión del 16 de febrero de 2022, Radicado 60796, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, recordó:

Cabe anotar que una decisión de ese tenor sólo es posible cuando la investigación se ha adelantado con la acuciosidad y rigor que demanda el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, cometido para el cual la Fiscalía deberá actuar con apego al principio de objetividad contemplado en el artículo 115 del ordenamiento procedimental penal.

Lo anterior para significar que la preclusión de la investigación solamente procede cuando la causal invocada se encuentra debidamente demostrada, lo cual torna factible que, en caso de ser negada, la Fiscalía continúe profundizando en la investigación en aras de acopiar elementos de juicio que le permitan imputar o acusar, o demandar nuevamente la preclusión, en esta segunda oportunidad con un apoyo probatorio más amplio y contundente, que permita al juez establecer sin asomo de duda que la causal alegada como sustento de la pretensión, se estructura a satisfacción.

3. De la causal 4ª prevista en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004

Sobre esta casual en mención, la Corte tiene dicho que la atipicidad que se alega ser absoluta.

*(...) se refiere a la “atipicidad del hecho investigado”, contexto dentro del cual resulta incontestable que **la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal**, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido. (CSJ AP, 27 nov. 2013, rad. 38458). Negrilla ajena al texto original.*

Así mismo, en reciente decisión, CSJ AP, 6 oct. 2021, rad. 54379, la Sala precisó que la estructuración de dicha causal también se ha reconocido:

(...) cuando la conducta no se adecua a las exigencias materiales del tipo penal, o cuando concurriendo, falla la tipicidad subjetiva, es decir, no se acredita la forma subjetiva que corresponde al delito imputado,

«(...) (i) por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento-; (ii) y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4°, debe encontrar probado que: (i) no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, (ii) a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado.» (Destaca la Sala).

4. El A quo analizó la causa alegada referente a la atipicidad de la conducta y concluyó que no fue demostrada, por tanto, frente a esa causal negó la preclusión de la investigación y la Fiscalía, único sujeto habilitado para controvertir la decisión del Juez de primera instancia, decidió no interponer recurso alguno. Por tanto, la Sala no tiene competencia para entrar a analizar si los hechos denunciados y que fueron objeto de la indagación penal adelantada por la Fiscalía, constituyen o no delito. Esto es, si se presenta o no la tipicidad objetiva o subjetiva con relación a los indiciados y frente a hechos punibles diferentes al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto por el cual se declaró la prescripción de la acción penal.

En el presente caso, delimitado el objeto del debate, el recurrente sostiene que no se puede decretar la preclusión de la investigación por prescripción ya que la denuncia se realizó sobre varias ilicitudes y

además que hubo violación a los derechos humanos y los delitos son de lesa humanidad.

El A quo sólo se refirió al delito de abuso de autoridad, aunque éste se presenta cuando los hechos no constituyen otra ilicitud, porque así lo planteó la Fiscalía y, además, la ocupación del predio data de hace más de 50 años, pero dejó claro que la prescripción sólo se decretaba por ese delito y las partes son conscientes que si existen otros hechos que no fueron objeto de debate correrán otra suerte.

Sin necesidad de mucho esfuerzo puede verse que el recurrente no logra construir algún argumento sólido en contra de la decisión del A quo, pues es indiscutible que el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto tuvo su ocurrencia conforme con la denuncia entre el 15 de diciembre de 2013 y el 15 de enero de 2014, por lo cual han transcurrido más de los siete años y medio que es el término de prescripción, toda vez que el artículo 416 del Código Penal que consagra dicha ilicitud le apareja una pena no privativa de la libertad y conforme con el inciso cuarto artículo 83 del Código Penal la prescripción es de 5 años, pero que por mandato del inciso 6 del mismo artículo, hoy día se incrementa en la mitad.

Ningún razonamiento atendible expresa el impugnante para considerar que en el presente caso se hayan vulnerado los derechos humanos o que las conductas sean de lesa humanidad. Apenas atina a señalar que su mandante con posterioridad a la denuncia fue víctima de secuestro y desplazamiento, pero para nada se observa que tales comportamientos estén relacionados con los hechos inicialmente denunciados y que son objeto de la investigación penal adelantada por la fiscalía en este asunto. Únicamente se refiere a delitos contra el

patrimonio económico por la construcción de un acueducto municipal en terreno de la víctima.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia por las razones expuestas en este proveído.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

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

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: **8003560e9739dbb68e1422c7df8fddb9634f62645ab69c8e51d055c7a8974f8b**

Documento generado en 28/02/2023 12:55:53 PM

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