

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 094

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0921-1	Consulta a desacato	DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Mayo 31 de 2023
2023-0915-1	Decisión de Plano	ESTAFA Y OTROS	LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA	declara fundado impedimento	Mayo 31 de 2023
2023-0838-2	Tutela 1ª instancia	ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ Y OTROS	CONSEJO SECCIONAL DE LAJUDICATURA DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 31 de 2023
2023-0835-3	Tutela 1ª instancia	FRANCISCO ESTEBAN POSADA GIRALDO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 31 de 2023
2023-0847-6	Tutela 1ª instancia	JUAN ESTEBAN OCAMPO VELÁSQUEZ	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 31 de 2023
2023-0722-6	Tutela 2ª instancia	ANA MARCELA ANAYA ÁVILA	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Mayo 31 de 2023
2023-0938-6	Decisión de Plano	PEDRO LUIS LOTERO ADAVERT	FISCALIA DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Dirime conflicto de competencia	Mayo 31 de 2023
2023-0464-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JOHAN PALACIOS MOSQUERA	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 31 de 2023

FIJADO, HOY 01 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 104

PROCESO	:	05 809 31 89 001 2020 00040 (2023-0921-1)
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	:	DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ
INCIDENTADA :	:	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	:	CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-, el 19 de mayo de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2020 a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, como Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en favor del señor DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ. como consecuencia de ello, ordenó:

“...**QUINTO:** Asimismo, SE CONCEDE el tratamiento integral al PACIENTE DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ, respecto a los diagnósticos de

HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) (110X) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COM (E 119), los que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, según lo expuesto en la parte motivacional...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto civil del 148 del 26 de abril de 2023, en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 27 de abril de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El 02 de mayo de 2023, la Nueva EPS respondió que la entidad se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior; aclara que los documentos y/u órdenes se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento; en ese sentido, una vez el área encargada emita el concepto, lo estarán remitiendo al Despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Solicitó no continuar con el trámite incidental, teniendo en cuenta que Nueva EPS se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por su despacho. Una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta, se pondrá en su conocimiento a través de respuesta complementaria.

Por lo que el Despacho, al haber que no se dijo nada con respecto a lo reclamado por el incidentista, procedió a dar apertura al incidente de desacato mediante auto civil del 160 del 05 de mayo de 2023, en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 08 de mayo de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El 11 de mayo de 2023, la Nueva EPS respondió en el mismo sentido que se manifestó en el requerimiento; esto es, que la entidad se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior; aclara que los documentos y/u órdenes se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento; en ese sentido, una vez el área encargada emita el concepto, lo estarán remitiendo al Despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Solicitó no continuar con el trámite incidental, teniendo en cuenta que Nueva EPS se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por su despacho. Una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta, se pondrá en conocimiento a través de respuesta complementaria.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 19 de mayo de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa

equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 23 de mayo de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela. Al comunicarse la auxiliar judicial del Despacho con el abonado celular 3216888529, perteneciente al señor Diego Antonio Aguilar Vélez, el mencionado contestó e indicó que aún no le entregan el medicamento.

CONSIDERACIONES

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la

sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

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

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

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

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

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

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

“...**QUINTO:** Asimismo, SE CONCEDE el tratamiento integral al PACIENTE DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ, respecto a los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) (110X) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COM (E 119), los que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, según lo expuesto en la parte motivacional...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente al requerimiento y la apertura del incidente donde la apoderada especial de la NUEVA EPS, indicó que la entidad se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior; aclara que los documentos y/u órdenes se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento; en ese sentido, una vez el área encargada emita el concepto, lo estarán remitiendo al Despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Solicitó no continuar con el trámite incidental, teniendo en cuenta que Nueva EPS se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por su despacho. Una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta, se pondrá en su conocimiento a través de respuesta complementaria.

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta a la Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción.

Significa entonces que Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, está en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 12 de noviembre de 2020, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 12 de noviembre de 2020, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 19 de mayo de 2023 deba ser confirmada, respecto de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, gerente regional noroccidente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento situación que fue confirmada con el accionante que fue muy claro en indicar que hasta la fecha no le han realizado la entrega del medicamento a pesar que es entrega mensual y que es de vital suministro y la entidad tampoco acreditó que ya hubiese dado cumplimiento con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, gerente regional noroccidente de la NUEVA EPS, no allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad,

⁵ Sentencia T-421 de 2003

puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ella.

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

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

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a la doctora ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, gerente regional noroccidente de la NUEVA EPS, **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2020 y multa de dos (2) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones

⁶ Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-

tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

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: **a9fdf3dfa4ed98e2205071b92b0c19ae020f2928b489336191f8ed17d43ede29**

Documento generado en 31/05/2023 09:12:50 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 104

RADICADO	: 05 001 61 08500 2022 00003 (2023-0915-1)
PROCESADO	: LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA
DELITO	: ESTAFA AGRAVADA Y OTRO
ASUNTO	: IMPEDIMENTO

VISTOS

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado por el Juez Penal del Circuito de El Santuario, para decidir sobre el recurso de apelación presentado contra la decisión emitida por la señora Juez Promiscua Municipal de Cocorná, el día 9 de mayo de 2023, mediante la cual niega la preclusión deprecada por las partes en el proceso abreviado que por el delito de estafa agravada se adelanta en contra del señor LUIS FERNANDO SANCHEZ GARCÍA.

LO SUCEDIDO

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario recibió para el respectivo trámite las diligencias del señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA, que fueron remitidas el 11 de mayo de 2023 por

el Juzgado Promiscuo Municipal de Cocorná-Antioquia a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida el 09 de mayo del presente año, mediante la cual se negó la preclusión solicitada en el proceso abreviado que se sigue en contra del señor Sánchez García por la presunta comisión del punible de ESTAFA AGRAVADA

En decisión del 16 de mayo de 2023 el Juez Penal del Circuito de El Santuario afirmó que se encuentra inmerso en la causal de impedimento de que trata el artículo 250 Constitucional en su numeral 1°, Inc. 2°, desarrollado en el artículo 56 Nral. 13 de la Ley 906 de 2004, toda vez que fungiendo como Juez de Control de Garantías en segunda instancia el 23 de noviembre de 2022 resolvió el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la decisión adoptada por la señora Juez Promiscuo Municipal de El Santuario (Ant), con función de Control de Garantías, mediante la cual declaró legal el procedimiento de captura del señor Luis Fernando, decisión que fue confirmada. De conformidad con lo anterior, bajo los parámetros del artículo 57 Ibídem, ordenó remitir la actuación al despacho competente, esto es, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) Reparto, para que se pronunciara al respecto en el término y bajo los preceptos legales.

Por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla el 24 de mayo de 2023, procedió a indicar que consideraba infundada la causal de impedimento presentada por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en tanto, la decisión proferida actuando en función de control de garantías en segunda instancia relativa a la declaratoria de legalidad de captura del procesado, no comprometió su imparcialidad, pues no se advierte pronunciamiento sobre la

responsabilidad penal del procesado en la conducta punible toda vez que no se hizo valoración de elementos con vocación probatoria, por lo que en el presente caso no se encuentra acreditada la causal prevista en el artículo 56 numeral 13 del C.P.P.

CONSIDERACIONES

Como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia que¹:

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo** contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación”.*

¹ Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

Para el presente caso, el Juez Penal del Circuito de El Santuario, considera que se encuentra inmerso en una causal de impedimento para conocer de las diligencias adelantadas en contra del señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA porque conoció en segunda instancia sobre la decisión de declaratoria de legalidad del procedimiento de captura del señor SÁNCHEZ GARCÍA, esto es, está impedido para ejercer la función del conocimiento en el presente asunto.

Revisada la actuación se pudo constatar que el Juez Penal del Circuito de El Santuario el 23 de noviembre de 2022 conoció del recurso de apelación interpuesto (*dentro del CUI. 05 001 61 08500 2022 00003 que se adelanta en contra del señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA por el delito de ESTAFA AGRAVADA*) contra la decisión emitida el 25 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Santuario (Ant), con funciones de control de garantías, que legalizó el procedimiento de captura del señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA, procediendo a confirmar la decisión.

Hay claridad, entonces, que efectivamente el Juez que se declara impedido ya había conocido del presente proceso, al fungir como Juez de Control de Garantías en segunda instancia dentro de la actuación radicada bajo el C.U.I. ya mencionado.

Igualmente, se tiene que entre las causales de impedimento previstas en la Ley 906 de 2004, se encuentran los artículos 39 y 56 numeral 13, normas que inhabilitan al funcionario que haya participado dentro del proceso como Juez de Control de Garantías.

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmerso el Juez Penal del Circuito de El Santuario, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en **ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

Además, como se indicó, porque el artículo 39 *ídem*, señala que “El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”, reiterando que lo que se pretende es que un mismo funcionario no conozca el objeto del proceso en virtud de funciones diferentes.

Lo anterior, en tanto, ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de decisiones en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación del Juez Penal del Circuito de El Santuario, por lo que esta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicho funcionario para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por la Juez Promiscuo Municipal de Cocorná que negó la preclusión solicitada en el proceso que en contra del señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ GARCÍA se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

En consecuencia, se declara fundado el impedimento aducido por el Juez Penal del Circuito de El Santuario y se dispone remitir la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Penal del Circuito de El Santuario para declinar el conocimiento del recurso de apelación presentado contra la decisión emitida por la señora Juez Promiscua Municipal de Cocorná, el día 9 de mayo de 2023, mediante la cual niega la preclusión deprecada por las partes en el proceso abreviado que por el delito de estafa agravada se adelanta en contra del señor LUIS FERNANDO SANCHEZ GARCÍA.

Se dispone remitir la actuación al Juez Penal del Circuito de Marinilla para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **46c62de93882afe3fb3630654921896fdb11eb69631af9e8ba609923bbedc780**

Documento generado en 31/05/2023 09:12:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300242
No. interno: 2023-0838-2
Accionante: Alexander Arbeláez Gómez, Claudia Patricia Giraldo Roldán y otros
Accionado: Mesa de Ayuda Rama Judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.020
Decisión: Niega

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.055

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción de tutela incoada por los señores **ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ, CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDÁN, ISABEL ÁLVAREZ ÁLVAREZ, LEIDY LILIANA FLÓREZ BOLÍVAR Y PAULINA MOLINA CANO**, en contra de la **MESA DE AYUDA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE**

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

ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN-ANTIOQUIA y EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de debido proceso, trabajo en condiciones dignas, igualdad y acceso a la administración de justicia.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa** y a la **Gerente De Proyecto, Mesa De Servicios ETB-UTCSJYA, Liliana Santis o quien haga sus veces**, en tanto podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiestan los accionantes que, el 2 de enero del corriente, recibieron en su despacho una llamada de Juan Esteban Arango, empleado de la Mesa de Ayuda, quien indicó que era la persona encargada de realizar el cambio de la carpeta compartida de su despacho para ubicarla en el computador todo en uno, asignado al mismo en el mes de diciembre de 2022. Una vez conectado e ingresando a los computadores en los cuales realizaría dicho cambio de manera remota, sobre las 3:20 de la tarde aproximadamente se pierde la conexión del despacho con la carpeta compartida, sin razón alguna.

Señalan que, el mismo día se intentó acceder a la referida carpeta, momento en el cual, a través de la coordinación de tecnología de la ciudad de Medellín por su técnico Jesús Pulido, se informa que la carpeta no aparece, estableció que la misma se había borrado por el técnico asignado a realizar el traslado de carpeta sin autorización. En atención a la novedad indicada por su despacho, y el hallazgo realizado por parte del técnico de Medellín, les manifestaron que se procedería con la recuperación de la

información de dos (2) años de almacenamiento, la cual inició el mismo día, y durante casi una semana.

Advierten que, como quiera que transcurrieron los días y no se recuperó la carpeta compartida, para el día 5 de enero de 2023 se remitió oficio n° 006 al Presidente del Consejo Seccional y a la Directora Seccional de Antioquia, informando la situación administrativa tan grave que estaba afectando a su despacho, colocando entre otros temas el conocimiento de la pérdida de más del 90% de la información de la carpeta compartida. Frente al requerimiento se pronunció el Coordinador Grupo Soporte Tecnológico, mediante oficio n° DESAJMEO23-406 del 1 de febrero de la presente anualidad en donde corrió traslado de la petición del despacho y solicitó al ingeniero Carlos Fernando Galindo Castro Director Unidad De Informática Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá DC, lo siguiente: *“1. Una persona especializada, que realice la verificación de la información que, por un mal procedimiento, fue eliminada por uno de los técnicos de mesa de ayuda de esta seccional, y de la cual, se adelantó de forma remota la recuperación de 5461 archivos el 23 de enero de 20231 y 22.844 archivos el 30 de enero de 20232 , reportado desde el liliانا.santis@apicom.com.co, ya que el Doctor Benigno indica que, al verificar la información recuperada, no contiene la cantidad de archivos y carpetas que fueron eliminadas por el Sr. Juan Esteban Arango Agudelo, cuando trató de configurar la carpeta compartida del despacho para que se sincronizara con OneDrive, ocasionando por un mal procedimiento el borrado de la información del despacho contenida en ese equipo de cómputo. La presencia de la persona especializada se solicita en sitio, ya que se manifiesta que las acciones remotas han sido dispendiosas y no se ha obtenido el mejor resultado; NOTA: El disco duro se encuentra en las instalaciones del área de Soporte Tecnológico, en la Carrera 52 # 42-73 Piso 26, Edificio José Félix de Restrepo, Medellín, para las labores logísticas que garanticen que se pueda hacer entrega del mismo al especialista destinado por parte de la mesa de ayuda para la labor; 2. Una persona, sin un rol técnico definido, que ayude a recuperar y construir los expedientes judiciales, y adelante los trámites respectivos para restablecer la funcionalidad del despacho, que se vio interrumpida por el borrado de la información del despacho desde el día 02 de enero de 2023, y que hasta hoy, 01 de febrero de 2023 no ha podido recuperarse bajo las acciones por parte de la mesa de ayuda especializada destinada para tal*

fin. La petición de estos dos perfiles, se basa en la responsabilidad que tuvo el agente de la mesa de ayuda en el borrado de la información, y que la misma sea asumida por el contratista para recuperar y dar de nuevo la operatividad de los trámites jurídicos y administrativos que se han visto retrasados por el acontecimiento ya ilustrado; obviamente, las personas destinadas para la labor estarían de forma provisional en las instalaciones del despacho judicial, hasta que se pueda superar la contingencia y el atraso que este ocasionó."

Aducen que, de igual manera se emitió una respuesta el día 16 de febrero del corriente por parte de "gerente mds csjya" mediante correo electrónico, en el cual se informó la trazabilidad y las gestiones a realizar por parte del área que realizó la afectación, esto es la mesa de ayuda, para avanzar con el especialista forense el cual tenía un plazo de ejecución de la actividad hasta el día 8 de marzo de 2023.

Destacan que, para el 17 de marzo del corriente a través de oficio de logotipo ETB se indicó al Consejo Superior de la Judicatura y a la ingeniera Claudia Santamaría, sobre los avances de la recuperación de la información, advirtiendo en el referido oficio los diferentes momentos de escalamiento de la situación administrativa. Luego, el 28 de mayo les remitieron por parte de la empresa wondershare información de recuperación de disco, en el cual en el acápite del requerimiento se plasmó lo siguiente: "(...) El día 13 de febrero del 2023 llega a nuestras instalaciones el disco con las características anteriormente mencionadas, con el fin de realizar la recuperación, el día 14 de febrero de 2023 Se conectaron los discos para realizar la lectura de los mismo, pero el sistema no dejo leerlos. Se intentó inicializar los discos duros mediante la herramienta de administración de discos de Windows. Sin embargo, el proceso no se completó debido a un error en el disco; 17 de febrero del 2023 Intento de formateo por CMD: se intentó formatear los discos duros utilizando el símbolo del sistema (CMD). A pesar de varios intentos, no fue posible formatear los discos debido a errores de lectura y escritura; 19 de febrero del 2023 Validación de errores por CHKDSK: se ejecutó la herramienta CHKDSK para detectar y corregir errores en los discos duros. Después de un análisis detallado, no fue posible corregirlos debido a la presencia de un error de comprobación de redundancia cíclica."

Consideran que, ante el error cometido por parte de la mesa de ayuda a través de uno de sus empleados, el despacho quedó completamente desactualizado en contenido de trabajo, dado que, como se puede observar en los oficios y su trazabilidad, la afectación ha generado una carga laboral que ha tenido que soportar todo el personal por la situación administrativa ocasionada, pues si bien la mesa de ayuda a través de su contratista "ETB" informa que se adelantaron todas las acciones disciplinarias y administrativas, dejando de lado la situación principal que es la reconstrucción de los expedientes y demás contenido de la carpeta compartida "borrada".

Agregan que, pese al esfuerzo de todo el equipo no se ha podido tener una nivelación medianamente aceptable, toda vez que están en el punto de reconstruir solo cuando llegan acciones constitucionales interpuestas por sus principales usuarios que es la población carcelaria y que están a la espera de una respuesta en tiempos óptimos, y realizando una labor que a su sentir no tienen que cargar, por lo que no tienen calma para laborar, generando entre los mismos compañeros contextos de irritabilidad, desmotivación, falta de coordinación, pues la carga de no tener un expediente digitalizado trae consigo que todo el equipo gire en torno a una situación de desgaste administrativo y personal, que es responder en el término de "48 horas". Luego de las largas jornadas con las que ha tenido que cargar el equipo y los empleados que cumplen labores administrativas, han sacrificado fines de semana completos, pero no es suficiente para reconstruir lo perdido, sin descanso alguno.

Finalmente explican que, si bien al despacho al despacho le fue asignado un empleado en descongestión en el cargo de oficial mayor, éste se encuentra realizando las mismas funciones para poder sostener la sustanciación que requiere el cargo por las metas, y al igual que los demás, se contrató para realizar funciones específicas y es por ello, que se ha solicitado constantemente el apoyo de personal que les permita avanzar, por el área que lo

ocasionó, para que sean ellos quienes respondan por el daño realizado y no se deje en el olvido, en razón a que la afectación la sufre de manera directa los empleados, configurándose un acoso laboral por parte del empleador, al no contar con las condiciones mínimas y óptimas para el desarrollo de una función, y que no pueden ser ajenos al incidente ocasionado, desde una mesa de ayuda negligente que no los ha apoyado, con la excusa de que en el despacho no tienen coberturas, que están muy lejos, que el disco no se puede recuperar.

Corolario a lo dicho en precedencia, solicitan se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al descanso, y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas que en 48 horas, realicen todas las acciones pertinentes para garantizar la provisión de los recursos y posteriormente se realice la logística necesaria para asignar al Juzgado 2º de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia dos (2) personas para la reconstrucción de lo borrado de la carpeta compartida o, en su defecto, que se autoricen las horas extras después de las 17:00 horas.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la Directora Seccional de la Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín – Antioquia, Doctora Rosa Amelia Noreno Orrego, en la que informó:

(...) “cuando se realizó el traslado por parte del grupo de mantenimiento y soporte tecnológico, se advirtió a los empleados del despacho que la carpeta debía ser sincronizada en el one drive para ser compartida con los usuarios del despacho, razón por la cual se asignó la mencionada tarea al

señor Juan esteban Arango, acción que es diferente a lo narrado en el hecho en relación a que se realizar un cambio de la carpeta.

(...)

En relación a la narración descrita en los informes del técnico ni en los informes del grupo de mantenimiento tecnológico no se evidencia ningún reporte de pérdida de conexión."

(...)

"...si bien se procedió por parte de los empleados del despacho a contactare al técnico Jesús Pulido, este procede a verificar la situación y evidencia que la carpeta no se encontraba en el equipo, pero en ningún momento manifestó que la misma se hubiese como indica el despacho traslado sin autorización, dado que al respecto al técnico de la mesa de ayuda se le había asignado la tarea de sincronizar y compartir, nunca hablándose de eliminar la misma."

(...) "la mesa de ayuda realizó la recuperación parcial de la información de la carpeta compartida, la cual, si bien no cuenta con la misma estructura que contenía, si contiene información alojada allí, que puede ser cotejada con los expedientes digitales compartidos desde el juzgado primero y desde los demás despachos que le remiten al juzgado segundo por competencia, además de contar con la misma en los correos electrónicos."

(...) "se permite aclarar que si bien es una percepción y argumentación del despacho pue son puede aceptarse las afirmaciones de conductas de acoso laboral por parte del empleador pues no existe prueba de que la entidad hubiese incurrido en una causal de las contempladas en la ley como tal.

Adicional a lo pronunciado en los hechos de esta respuesta de tutela la entidad se permite realizar una aclaración y narración frente a lo ocurrido y las gestiones que al respecto procedió a realizar:

Mediante el caso 36260, la mesa de Ayuda por intermedio de su personal técnico atiende una solicitud del Juzgado de Ejecución de penas del Santuario, relacionada con la configuración de la Carpeta compartida sincronizada con OneDrive, pero en el procedimiento adelantado por el técnico asignado se indica:

“El día 2 de enero a las 13:49 el ingeniero seccional a cargo Jesús Emilio Pulido me escribe por WhatsApp solicitando el favor de llamar a la usuaria Carmen Emilia Zapata Guzman del juzgado 002 de EPMS de El Santuario, para realizar la configuración del OneDrive y compartir la carpeta a los demás equipos del juzgado.

Se procede a desvincular la carpeta Juzgado 002 EPMS del OneDrive para posteriormente liberar espacio en dicha partición eliminando dicha carpeta. Se detecta que por error esta carpeta no estaba sincronizando la información en el OneDrive y todo lo de allí estaba de manera local perdiéndose toda la información que había allí.

Tener en cuenta que se realizó el escalamiento por WhatsApp dado que en el momento no existía herramienta de gestión por parte de la mesa de ayuda y no se tenía correo electrónico institucional para poder recibir este tipo de solicitudes.”

Se procede a realizar la recuperación de la información por parte de la mesa de ayuda, sin que la misma tuviese el resultado esperado por parte del despacho, por lo cual, se envía el disco a un laboratorio de recuperación, y según lo contemplado en el reporte “FO-CAM-001”, se indica lo siguiente:

“Después de realizar las diferentes validaciones mencionadas anteriormente las cuales tardaron más del tiempo previsto, se llega a la conclusión de que el error en disco duro es un error de comprobación de redundancia cíclica. Este error generalmente se debe a una falla física o mecánica en el disco duro, lo que significa no es posible la recuperación de archivos.”

Ante la afectación presentada por la pérdida de información, por medio del contrato 2020063, se realizó la digitalización de los expedientes físicos, y se procedió a brindar el acceso a la información cargada en la plataforma Microsoft Azure Storage Explorer dese el Grupo de Soporte Tecnológico a personal del despacho el 16 de febrero de 2023, como se puede evidenciar en el informe que acompaña esta repuesta.

La información producto de la digitalización se encuentra cargada en el respectivo repositorio.

Con las acciones a nivel técnico, adelantadas desde el Grupo de Soporte Tecnológico, se atendieron las necesidades que, al alcance de este se podrían realizar, según las evidencias allí indicadas.

Así mismo se aportan los diferentes documentos que sirven de soporte a las gestiones adelantadas por esta dirección, destacando que la información se encuentra disponible para clasificación de la misma.

Frente a la petición que realizan los accionantes relacionada con la asignación de personal por parte de esta dirección, no le es dable a esta dirección proceder con la disposición al respecto por cuanto esta dirección no tiene inferencia en la disposición de las plantas de personal de los despachos por lo cual no podría reubicar temporalmente una persona con conocimientos relacionados con el que hacer del despacho que proceda con la clasificación del personal, ahora bien tampoco es posible realizar reubicación de personal de esta Dirección Ejecutiva dado que se debería asumir costos altísimos para el traslado temporal de sede del empleado, lo cual riñe con las políticas de autoridad del gasto del gobierno nacional quien es el que asigna los recursos para la entidad, pero también debe tenerse en cuenta que la planta de personal es pequeña y no cuenta con esa posibilidad pues en el grupo de manteniendo y soporte tecnológico solo se cuenta con 5 técnicos de sistemas que atienden las necesidades de los despachos judiciales del departamento de Antioquia.

Ahora bien, en lo que respecta al pago de horas extras, nos permitimos manifestar que, las mismas únicamente son reconocidas a empleados que ostenten el cargo de conductor sin superar las ochenta (80) horas mensuales, tal como lo disponen los Decretos 1045 de 1978, 244 de 1981, 34 de 1996 y 1692 de 1996.

(...) "Respecto a la asignación de personal para llevar a cabo la reconstrucción del archivo del Despacho, esta Servidora aclara que, esta Dirección Seccional no es competente para atender lo solicitado, puesto que es el Consejo Superior de la Judicatura la Corporación encargada del estudio y creación de medidas de manera permanente o transitoria, y los Consejos Seccionales de la Judicatura de cada Distrito los competentes para autorizar el traslado transitorio de empleados según necesidad del servicio, según el artículo 1 del Acuerdo PCSJA23-12061 del 26 de abril de 2023."

(...) "Por lo tanto, respetuosamente solicitaré se declare y reconozca la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser esta Entidad la que deba cumplir con la protección y garantía de los derechos fundamentales deprecados, dejándose a discrecionalidad del Despacho la vinculación de

dichas entidades dentro del presente trámite constitucional en caso de considerarse necesario."

Solicitan ser desvinculados del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, El **Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia**, a través de su presidente el doctor Julián Ochoa Arango, se pronunció frente a la acción constitucional, en los siguientes términos:

(...)

"El día 5 de enero de 2023, este Consejo Seccional recibe el Oficio No. 006, procedente del Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, el cual fue radicado en la Secretaría con el código EXTCJANT23-30 (05-01-23), mediante el cual el Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, titular del citado despacho, solicitaba la intervención de personal adscrito al área de soporte tecnológico, para la recuperación de carpeta contentiva de procesos que ya habían sido digitalizados a la cual se eliminó la información.

Esta Corporación a través del oficio CSJANTO23-9 del 06-01-23, remitió dicha solicitud a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, otorgando respuesta el 11- 01-23, en los siguientes términos:

"En efecto, como se indica en el oficio, se asignó a uno de los técnicos de la mesa de ayuda la actividad de la sincronización de la información de la carpeta compartida en el OneDrive del despacho, tarea que se está realizando de forma periódica en cada una de las dependencias, para que se pueda contar con capacidad de respaldo y portabilidad (acceso desde cualquier sitio), pero desafortunadamente, se realizó un procedimiento inadecuado por parte del técnico asignado, lo que derivó en el borrado de la información del despacho. Ante lo acontecido, se procedió a realizar la recuperación de la información de orma remota, pero la misma no se pudo realizar por los diferentes métodos utilizados y con las herramientas que dispones por parte de la mesa de ayuda, lo que conlleva a solicitar al despacho el envío del equipo de cómputo a las instalaciones del Edificio José Félix de Restrepo, para que el disco sea llevado a un

laboratorio especializado y se ejecute la recuperación, y una vez se tenga la información, se retorne el equipo de nuevo a la sede, todo lo indicado a costo económico del técnico que desafortunadamente tuvo el inconveniente. Hasta el día de ayer, el equipo no había llegado aun al edificio.", respuesta que fue enviada al Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa con oficio CSJANTOP23-22 del 13-01-23.

El Juzgado dio alcance a la citada comunicación con el oficio No. 050 del 25-01-2023, el cual envió directamente a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín.

Posteriormente, el Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, realizó petición mediante el oficio No. 029 del 17-01-23, en el sentido de que se le informara acerca de "...los tiempos que se requieren para la recuperación de la información eliminada el día 2 de enero de la presente anualidad desde el área que dirige, lo anterior comoquiera que a la fecha este despacho se encuentra funcionando con el día a día, y con un cúmulo de peticiones al 30 de diciembre del año inmediatamente anterior que superaban las 350 las cuales aumentan todos los días, adicionalmente con un trabajo de expedientes digitalizados que sobrepasaban los 600. De igual manera se solicita la asignación de un equipo de cómputo para el empleado judicial a la que pertenece, toda vez que el despacho tiene la nómina completa a la fecha, no contando con más equipos para suplir la necesidad informada.", escrito remitido a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín con oficio CSJANTOP23-73 del 26-01-2023.

Con oficio No. 030 del 17-01-23, el titular del citado despacho una vez más, solicita asignación de personal para que se continúe realizando el proceso de digitalización de los expedientes, petición que igualmente fue remitida a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín con oficio CSJANTO23-93 del 19 de enero de 2023, atendiendo las competencias establecidas en el numeral 2º del artículo 103 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

A través del oficio No. 116 del 8-3-23, radicado EXTCJANT23-3712, EXTCSJANT23-3713 Y EXTCSJANT23-3714 (13-03-23), el Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, reitera petición ante el área de sistemas, relacionada con la "...asignación del personal de apoyo para cubrir la contingencia generada el día 2 de enero de la presente anualidad, comoquiera

que a la fecha han trascurrido más de DOS (2) MESES, sin obtener el soporte requerido para el despacho, petición realizada por el área que representa mediante el oficio DESAJMEO23-406 del 1 de febrero de la presente anualidad..."

El día 27 de abril de 2023, y mediante el oficio No. 211, radicado EXTCJANT23-5826 (28-04-23), el Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, pone nuevamente en conocimiento de la Corporación la situación acaecida con la eliminación de unos expedientes en el despacho, anotando que la misma no ha sido superada, como quiera que con el recurso humano con el que cuenta no le es posible atender dicha contingencia, solicitando a la Corporación, atendiendo las competencias establecidas en el Acuerdo PSAA16-10561, modificado por el Acuerdo PCSJA23-12061, se realice el traslado de un empleado a fin de que realice el soporte administrativo requerido, anotando además que tampoco se ha dado cumplimiento al plan de transformación digital de la Rama Judicial.

Atendiendo a dicha petición y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016, artículo 7º, modificado por el Acuerdo PSAA23-12061 del 23 de abril de 2023, artículo 1º: "Artículo 1. Modificar la delegación prevista en el artículo 7º del Acuerdo PSAA16-10561 de 2016, el cual quedará así: "ARTÍCULO 7º. Traslado transitorio de empleados. Los Consejos Seccionales, con la finalidad de racionalizar el talento humano o por las necesidades del servicio, podrán mediante acto motivado realizar traslados transitorios de empleados entre juzgados, oficinas y Centros de Servicios no sólo del mismo Circuito si no también en el mismo Distrito en el que tengan igual especialidad y categoría, hasta por el término máximo de un año, previo estudio de las cargas laborales y respetando siempre la naturaleza del cargo, la carrera judicial y las situaciones jurídicas concretas de cada servidor judicial. Los cargos de escribiente y citador podrán ser trasladados transitoriamente sin importar la especialidad, respetando los límites y el alcance del IUS VARIANDI." (negrilla y subrayado para resaltar), esta Corporación indica que los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su totalidad enfrentan una alta carga laboral que no les permite prescindir de ningún servidor judicial, ni siquiera en forma temporal.

No obstante, este Consejo Seccional se ha dado a la tarea de verificar el inventario final de los Juzgados Adscritos al Distrito Judicial de Antioquia, buscando con ello subsanar dicha situación con el traslado de un escribiente o citador de otra especialidad, encontrando que los municipios más cercanos a la sede del Juzgado accionante, tales como Cocorná, San Luis,

Puerto Triunfo, Puerto Nare, San Francisco y Granada, a 31 de marzo de 2023, registran los siguientes datos:

DESPACHO JUDICIAL	INVENTARIO INICIAL	INGRESOS	EGRESOS	TOTAL INVENTARIO FINAL
Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis	158	101	86	173
Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo	197	191	175	213
Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco	32	41	48	25
Juzgado Promiscuo Municipal de Cocorná	192	100	75	217
Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare	397	82	109	370
Juzgado Promiscuo Municipal de Granada	49	112	104	57

Tal como se advierte de la revisión de dicho registro, la mayoría de estos Juzgados figuran con un inventario final muy alto que no permitiría merma en el recurso humano adscrito a la planta de personal de cada uno de estos despachos, toda vez que ello implicaría una disminución en sus egresos, registrando el inventario final más bajo el municipio de San Francisco, con 25 procesos, procediendo a establecerse comunicación con la Doctora Natalia Duque Otálvaro, titular del citado despacho, quien indicó que uno de los empleados adscritos a la planta de personal podía ser designado para cumplir con dicha labor, propuesta que fue presentada en Sesión Ordinaria realizada el pasado 10 de mayo, pero posteriormente la funcionaria informó que no era posible teniendo en cuenta algunas situaciones personales que presenta el servidor judicial que le impiden realizar dicho traslado eventual.

En cuanto a otros Juzgados del Distrito Judicial de Antioquia, se tiene que, no obstante figurar con un inventario final del cual se advierte que bien podrían prescindir de un empleado por determinado período de tiempo, las distancias son bastante considerables y habría que analizarse además el tema de los recursos económicos de los cuales disponga un servidor judicial para abandonar su arraigo de manera temporal y radicarse en otro municipio, puesto que no habría lugar a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 159 numeral 2º del decreto 1660 de 1978 que establece que se puede autorizar la residencia en lugar diferente a la sede del Despacho, ya que todos superan los cien (100) kilómetros.

(...) “Respetuosamente, solicitamos a la H. Magistrada Constitucional desestimar las pretensiones de la presente acción de tutela, por las siguientes razones:

La pretensión que motivó la presentación de la acción de tutela está orientada a que se designen recursos para atender la contingencia que se ha presentado en razón a la eliminación de unos expedientes en el mes de enero de 2023, advirtiéndose que es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, la encargada de la provisión de recursos para atender dicha eventualidad, escapando a la esfera de las competencias de esta Corporación. Lo anterior conforme a las competencias establecidas en el artículo 103 de la Ley 270 de 1996.

Lo anterior conforme a las competencias establecidas en el artículo 103 de la Ley 270 de 1996:

"...ARTICULO 103. DIRECTOR SECCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL. Corresponde al Director Seccional de la Rama Judicial, ejercer en el ámbito de su jurisdicción y conforme a las órdenes, directrices y orientaciones del Director Ejecutivo Nacional de la Administración Judicial, las siguientes funciones:

(...)

2. Administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Rama Judicial y responder por su correcta aplicación o utilización.

(...)

6. Actuar como ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan."

Y es que el artículo 256 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 101 de la Ley 270 de 1996 «Estatutaria de Administración de Justicia» dispone que los Consejos Seccionales fungirán como administradores de la carrera judicial en el ámbito territorial de su competencia, y en cumplimiento de tal disposición, la Corporación se ocupa de todo lo concerniente a la inscripción, actualización o exclusión del escalafón, en atención a los actos administrativos allegados por los Despachos Judiciales o por los mismos empleados.

Así las cosas, es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín la competente para atender la acción de tutela que aquí nos ocupa, máxime si se tiene en cuenta que a través de esta se efectúa la contratación de los técnicos adscritos a la Mesa de Ayuda, cuya empresa para el mes de enero de 2023, se encontraba a cargo del procedimiento efectuado en el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, y del cual tiene conocimiento la actual Directora Seccional,

Doctora Rosa Amelia Moreno Orrego, inclusive por la exposición que de dicha situación realizó en forma presencial el Doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez 2 De Ejecución De Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, en Sesión Ordinaria realizada el 1 de febrero de 2023, por invitación realizada por esta Corporación para que planteara la problemática que aquí nos ocupa.”

En vista de lo anterior, solicitan ser desvinculados del presente trámite constitucional, en razón a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Se recibe igualmente respuesta del doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en la que se indicó:

(...)

“Sea lo primero indicar que este Togado ha realizado todos los esfuerzos concernientes para que se restablezca el proceso con el cual venía trabajando el Despacho, de igual manera se adelantaron desde el 2 de enero de la presente anualidad todos los protocolos y el envío de los oficios pertinentes a fin de dar conocimiento a las respectivas accionadas, también se debe advertir que si bien escierto a través de la mesa de ayuda y la coordinación de tecnología se adelantaron procesos de recuperación, así mismo se indica que los mismos no tuvieron unos resultados óptimos para la necesidad del servicio que venía adelantando de forma organizada y cumplida esta Célula Judicial.

Es necesario manifestar a su Honorable Corporación qué las causas que llevaron a esta Agencia Judicial a tener un atraso y no con contar con los insumos pertinentes se debió a una acción descuidada por parte de un empleado de la mesa de ayuda de nivel central quién era la persona encargada de realizar la sincronización de las carpetas contenidas en la carpeta compartida del Despacho, la cual se encontraba actualizada hasta la referida fecha.

Entonces frente a la situación expuesta en la presente acción constitucional, debo resaltar que he solicitado de manera directa apoyo al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia a la Dirección Seccional de Antioquia a la mesa de ayuda y de igual manera a la coordinación de tecnología quienes han manifestado su intención de apoyar a este Despacho, sin haberse materializado la misma para disminuir el impacto causado por la Mesa Ayuda en el incidente del 2 de enero de 2023 contrario a lo indicado por parte del accionado, además mediante información que se encuentra soportada dentro de la respuesta allegada a este despacho en el mes de mayo se puede evidenciar lo indicado por perito quien aduce que no fue posible recuperar la información eliminada la que estaba almacenada en el disco duro del equipo de la secretaría.

También se debe colocar en su conocimiento que no fueron los empleados del de esta Oficina quienes realizaron la acción de borrado de la referida carpeta, sino que fue un empleado de la mesa de ayuda en quien se soporta todo el conocimiento del área de sistemas, por eso se realizan las actividades pertinentes y se radican los diferentes casos al área especializada para que se dé solución o se guíe en la labor informática requerida según el caso, dado que si bien es cierto que los empleados judiciales podemos contar con conocimientos mínimos, no tenemos conocimientos propios de la especialidad de la ingeniería en sistemas, para ello se cuenta con dicha área de mesa de ayuda.

Aunado a lo anterior, este Funcionario lo único que ha hecho es tratar de solucionar el inconveniente presentado, lo que ha conllevado a cargar a los empleados de la Dependencia que desempeñan actividades administrativas para que además las funciones propias de su cargo, se dediquen a la reconstrucción de los expedientes borrados por el área de mesa de ayuda, lo cual ni es viable para este Togado cargara ninguno de mis empleados con funciones que no son propias del cargo máxime cuando la cuando la reconstrucción que se está dando no obedece a un daño realizado por algún colaborador de mi grupo de trabajo, sino como lo advierto líneas anteriores se dio por parte de un empleado de la mesa de ayuda, como se advierte en lo narrado por el mismo “... **procede a desvincular la carpeta Juzgado 002 EPMS del OneDrive para posteriormente liberar espacio en dicha partición eliminando dicha carpeta. Se detecta que por error esta carpeta no estaba sincronizando la información en el OneDrive y todo lo de allí estaba de manera local perdiéndose toda la información que había allí.**”

Por lo anterior, los mismos empleados del Juzgado en pro de garantía y de que se les garantice sus derechos a realizar el trabajo en condiciones dignas y respetar también el proceso de los privados de la libertad no tuvieron más salida que elevar la acción constitucional de la referencia, pues entenderá Honorable Magistrada que la carga del Despacho se ha convertido en un proceso interminable atendiendo que para dar respuesta a los diferentes requerimientos allegados por los usuarios de esta especialidad como principalmente son los privados de la libertad, implica que se realicen reconstrucción del expediente para lo cual se debe de ubicar primero el expediente en físico, segundo verificar los trámites realizados después de pasar a la digitalización en el sistema de actuaciones con que cuenta el despacho, tercero buscar dentro del correo electrónico como quiera que es este el medio que nos permite estar plenamente convencidos de que la actuación registrada en el sistema sea un auto interlocutorio, de sustanciación y/u oficio fue enviado y notificado de manera correcta, para posteriormente convertir a PDF las constancias de envío y de notificación, situaciones estas que como es de su conocimiento requieren que obre dentro del expediente sea físico o digital.

Por lo que, no puede este Togado seguir sometiendo a situaciones adicionales a los empleados que están generando situaciones de estrés laboral de la cual tiene conocimiento la ARL, por lo cual se solicitó en diferentes oportunidades el apoyo de manera inmediata a la mesa de ayuda. requiriéndoles el envío del personal **idóneo** para regular los efectos ocasionados con el borrado de la carpeta compartida, también se realizaron oficios solicitándole entonces al Consejo Seccional apoyo de traslado de personal “Acuerdo PSAA16- 10561 del 17 de agosto de 2016, artículo 7º, modificado por el Acuerdo PSAA23- 12061 del 23 de abril de

2023, artículo 1º" que permite que se trasladen empleados de una sección de un circuito a otro a realizar labores administrativas así como también a la Dirección Ejecutiva comentando la misma situación y en mismo sentido.

Habida cuenta de qué los empleados han tenido que cargar con el proceso realizado durante el tiempo que ha funcionado este Despacho en aras de reconstruir la carpeta compartida depurada y/o borrada por el empleado de la mesa de ayuda, someterse a largas jornadas, sacrificado su tiempo de descanso los fines de semana para poder cumplir medianamente con las respuestas realizadas por los privados de la libertad de la Cárcel y Penitenciaría de Puerto Triunfo -Antioquía Cárcel que vigila este esta Judicatura y demás usuarios de este servicio en la especialidad de la ejecución de la pena dado en esta localidad.

También debo poner en su conocimiento señora Magistrada qué dentro de la plantade personal si bien es cierto cuento con el personal necesario, pero uno de los dosemployados administrativos, se encuentre en condiciones de gravidez, lo cual impide que se realice una presión o una carga adicional, toda vez que esta es sujeto de especial protección atendiendo la vida que está por nacer, también tengo una empleada en el nivel de asesor quien ostenta el cargo de Asistente Social grado 18la cual actualmente padece no sólo una, sino dos enfermedades de tipo presuntamente laboral de su miembro superior izquierdo que le impide realizar actividades repetitivas conocimiento que tiene el área ocupacional de la referida Seccional y a quien se le han realizado seguimientos encuentra en proceso de rehabilitación por pérdida de movilidad.

Puede verse dentro de lo narrado en el precedente, los procesos que ha realizado este Despacho y en las solicitudes que se han elevado, la gran preocupación que se tiene desde el 02 de enero frente a la situación que dio lugar a la pérdida de la carpeta compartida con toda la información del Despacho, lo cual no ha permitido desde la misma mitigar medianamente la afectación, toda vez que al apoyar la labor de reconstrucción -la cual no nos corresponde- se han dejado de lado las demás funciones y o actividades propias que realizan los empleados del despacho, sumado a la condición de las dos empleadas del Despacho.

Y por lo anteriormente expuesto remito para su conocimiento los diferentes oficios enviados a las accionadas, de igual manera las respuestas allegadas a esta oficina judicial, reiterando el compromiso de este equipo de trabajo y de este titular en pro de una cumplida administración de Justicia y ante todo a la población que atiende esta corporación la cual se encuentra en su mayoría privada de la libertad intramuros.

No olvidando que no es dable recargar a mis empleados, por un daño colateral de más funciones a las que actualmente desarrollan, pues estaría desbordando la capacidad de los mismos, así como tampoco podría someterlos a realizar muchas más horas asignadas dentro del reglamento. Pues esto se convertiría en un posible acoso laboral de mi parte".

Finalmente, allegó respuesta a este amparo constitucional el apoderado de la **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.**

E.S.P., en la que indicó:

(...)

“En primer lugar, respecto de lo anunciado en los hechos de la demanda, de manera general manifiesto que es cierto lo referente a la ocurrencia de la contingencia que allí se señala, sin embargo, esta debe entenderse en el contexto de lo que puede ocurrir en la ejecución de cualquier trabajo relacionado con el tratamiento de información contenida en soportes tecnológicos.

Lo anterior para aclarar que el incidente no ocurrió por voluntad o descuido del técnico que atendió la solicitud del Juzgado para la migración de la información, sino que se trata de algo que es parte de los riesgos que pueden ocurrir al momento de realizar estos procedimientos, por lo cual, además de la información existente en el disco de un equipo, se les recomienda a todos los despachos judiciales contar con la información en un soporte compartido OneDrive así como otras copias de respaldo de la información, en cumplimiento del deber de diligencia, procedimiento que el Juzgado manifestó no haber realizado.

En ese sentido, se reitera que no se trató de una acción deliberada del técnico, sino que, de la materialización de uno de los riesgos propios de este tipo de actividades, por lo que, se desconocen todas las afirmaciones realizadas por los accionantes en tal sentido, máxime cuando la solicitud de migración de la información provino directamente del Despacho.

De cualquier manera, es importante destacar que la situación no fue desatendida ni mucho menos se pretendió abandonar al Juzgado ni a sus integrantes en este proceso, sino que, por el contrario, se ofreció inmediatamente soporte técnico para la recuperación de la información y se presentó un cronograma de trabajo para tal efecto, el cual sería ejecutado por un experto forense en la recuperación de estos documentos.

En esa misma línea, después de ejecutar múltiples veces el procedimiento, se logró la recuperación de más de 20 mil archivos, lo cual fue puesto de presente al Juzgado, llegando a su límite de recuperación, de lo cual además se presentó un reporte técnico en el cual se concluía que por un fallo físico o técnico no era posible recuperar más archivos, documento que se adjunta a esta comunicación.

De igual forma, resulta del caso indicar que ante el Juzgado se solicitó un inventario documental, con las tablas de retención documental y la relación de los abonados existentes en el archivo, con el fin de facilitar el proceso de recuperación de la información, ante lo cual el Despacho manifestó que no contaba con este y no tenían forma de validar que información se perdió, por lo cual, es además incoherente solicitar apoyo en el escaneo de todos los expedientes físicos que tienen, cuando no conocen cuál es la información que se debe reconstruir.

En estos términos, es evidente que no hubo una afectación de derecho fundamental alguno, puesto que en ningún momento se desatendieron las solicitudes, compromisos, acompañamientos, reuniones, entre otras, sino que siempre se prestó toda la colaboración técnica posible para lograr la recuperación de la información, procedimiento que es de medio y no de resultado, por cuanto no depende exclusivamente del técnico, sino de las condiciones técnicas y físicas de los equipos.

De otro lado, no puede perderse de vista que el infortunado hecho no puede catalogarse como la vulneración de un derecho fundamental, en la medida que su ocurrencia no vulneró ni limitó ninguno de los considerados como de primera categoría, por lo anterior, no es esta la vía procesal adecuada para tratar de un tema como este.

Ahora bien, tal como se manifestó anteriormente, además de los documentos que ya fueron recuperados, no es posible garantizar la recuperación de otros documentos en este punto, máxime por el tiempo que ha pasado desde que tuvo lugar este suceso y la fecha actual, lapso en el cual las condiciones físicas y técnicas del equipo presentan más dificultades para adelantar este proceso.

En ese orden, aun si se llega a considerar que existió una vulneración de derecho fundamental, con ocasión al trabajo realizado y la pérdida de la información aludida, habría que acudir a la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, por cuanto, ya no habría manera de cesar o impedir la materialización del hecho..."

(...)

De esta manera, la petición de que se disponga de personal para escanear los expedientes físicos del Despacho no previene ni cesa la presunta vulneración alegada, sino que se constituye en una medida indemnizatoria,

que no es objeto de discusión a través de este medio. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes, al margen de la acción de tutela, puedan llegar a un acuerdo sobre el particular .

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por los empleados del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, al haberse eliminado la información contenida en la carpeta "compartida" por parte del personal de la Mesa de Ayuda- de la Rama judicial el día 2 de enero de 2023.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de

cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

En el presente caso los empleados del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de El Santuario, Antioquia, impetran esta acción constitucional al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo en condiciones dignas, igualdad y descanso por parte de la Mesa de Ayuda Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín- Antioquia y el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, dado que, el pasado 2 de enero personal de la mesa de ayuda eliminó la carpeta compartida de ese despacho, carpeta en la que se encontraba almacenado toda la información relacionada con las decisiones y los expedientes de los internos a cargo, en vista de lo cual, desde esa fecha han requerido ayuda tanto para recuperación de la información y/o reconstrucción de todos y cada uno los expedientes perdidos, sin encontrar eco en su pedido, derivando ello, según indican, en una situación insostenible en el lugar de trabajo ante el estrés generando por ésta situación, las largas jornadas laborales y el acoso laboral por parte de su nominador.

Por su parte Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín- Antioquia, informó que han realizado todas las actuaciones para la recuperación de la información perdida, lográndose a través de la Mesa de Ayuda la recuperación de parte de información contenida en la carpeta compartida del Juzgado, además, de realizar las gestiones para recuperar la información contenida en el disco duro, siendo éste remitido a un laboratorio de recuperación cuya labor fue infructuosa ante una falla física o mecánica de éste; en virtud de lo cual y ante la afectación de la información, mediante el contrato 2020063 realizaron la digitalización de los expedientes físicos y se procedió a brindar el acceso a la información cargada en la plataforma Microsoft Azure Storage Explorer dese el Grupo de Soporte Tecnológico a personal del

despacho el 16 de febrero de 2023, atendiendo con ello todas las acciones que a nivel técnico podrían realizar por parte del Grupo de Soporte Técnico.

Indicó la Dirección Ejecutiva que no es posible la asignación de personal por parte de esa dependencia, al no tener injerencia en la disposición de la planta de personal de los despachos y menos, reubicar personal de esa dependencia ante los costos que ello implica, además de que el Grupo de mantenimiento y soporte tecnológico solo tiene 5 técnicos de sistemas que atienden las necesidades de los despachos judiciales del departamento de Antioquia.

En lo que atañe a la solicitud de horas extras, explica que, las mismas únicamente son reconocidas a empleados que ostenten el cargo de conductor sin superar las ochenta (80) horas mensuales, tal como lo disponen los Decretos 1045 de 1978, 244 de 1981, 34 de 1996 y 1692 de 1996

De otro lado, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, indicó que atendiendo las competencias establecidas en el numeral 2º del artículo 103 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, algunas de las solicitudes elevadas por el Juzgado 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia se remitieron a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín. Ahora, en lo que respecta a la solicitud de traslado de un empleado de acuerdo a los establecidos en el Acuerdo PSAA16-10561, modificado por el Acuerdo PCSJA23-12061, para que realice el soporte Administrativo requerido, explicó que los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su totalidad enfrentan una alta carga laboral que no les permite prescindir de ningún servidor judicial, ni siquiera en forma temporal. No obstante, se dieron a la tarea de verificar el inventario final de los Juzgados Adscritos al Distrito Judicial de Antioquia, buscando con ello

subsanan dicha situación con el traslado de un escribiente o citador de otra especialidad, encontrando que los municipios más cercanos a la sede del Juzgado accionante, tales como Cocorná, San Luis, Puerto Triunfo, Puerto Nare, San Francisco y Granada, a 31 de marzo de 2023, evidenciado que la mayoría figuran con inventario muy alto, a excepción del Juzgado Promiscuo de San Francisco, Antioquia, procediendo a establecer comunicación con la titular de ese despacho, quien advirtió que uno de los empleados podía ser designado para esa labor, propuesta que fue presentada en Sesión Ordinaria realizada el pasado 10 de mayo, pero posteriormente la funcionaria informó que ello no era posible ante situaciones personales del servidor que impedían realizar el traslado, y en lo que respecta a otros Juzgados del Distrito Judicial de Antioquia, señala que, si bien pueden registrar un inventario final del cual se advierte que bien podrían prescindir de un empleado por determinado período de tiempo, las distancias son bastante considerables y debía analizarse además, el tema de los recursos económicos de los cuales disponga un servidor judicial para abandonar su arraigo de manera temporal y radicarse en otro municipio, puesto que no habría lugar a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 159 numeral 2º del decreto 1660 de 1978 que establece que se puede autorizar la residencia en lugar diferente a la sede del Despacho, ya que todos superan los cien (100) kilómetros.

Bajo este panorama, advierte esta Corporación que, no se encuentra acreditado la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo en condiciones dignas, derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia alegada por los accionantes, como se explicará más adelante.

De acuerdo al recuento fáctico realizado por los accionantes y las acciones ejecutadas por las entidades accionadas en punto de la pérdida de información contenida en la carpeta compartida del Juzgado 002 de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de El Santuario, Antioquia por parte del Personal de la Mesa de ayuda y la recuperación de la misma, advierte esta Corporación que no se ha violentado los derechos antes enunciados, pues ha quedado claro cada una de las actuaciones realizadas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín-Antioquia y por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, orientadas a la recuperación de la información y el traslado transitorio de un empleado al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10561, modificado por el Acuerdo PCSJA23-12061, para realizar la reconstrucción de los expedientes, lo cual a la fecha no ha sido posible, pero ello no implica per se la vulneración al debido proceso, derecho que claramente atañe a:

*“un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, **las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite**”²*

NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En ese sentido, se observa como la novedad de origen administrativa relacionada con la recuperación y/o reconstrucción de los expedientes contenidos en la carpeta compartida del Juzgado 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia ha sido escuchada por las entidades accionadas, es decir, se han realizado las acciones orientadas a la recuperación de la información por parte del personal técnico de la mesa de ayuda y se ha buscado el traslado transitorio de empleados para ejecutar la labor de reconstrucción por parte del Consejo Seccional de la Judicatura, actuaciones que si bien han sido infructuosas, no desdice el hecho de que se han buscado soluciones a la actual contingencia del Juzgado, tales como **1**. La recuperación

² T-115 de 2018

de parte de la carpeta compartida; **2.** La recuperación de la información contenida en el disco duro, siendo éste remitido a un laboratorio de recuperación, cuya labor fue infructuosa ante una falla física o mecánica de éste; **3.** Digitalización de los expedientes físicos y acceso a la información cargada en la plataforma Microsoft Azure Storage Explorer a personal del despacho el día 16 de febrero de 2023 y, **4.** El traslado transitorio de empleados según necesidad del servicio, según el artículo 1 del Acuerdo PSAA16-10561, modificado por el Acuerdo PCSJA23-12061 del 26 de abril de 2023, solicitud que fue discutida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia en sesión ordinaria realizada el pasado 10 de mayo, ante la posibilidad del traslado de un empleado del Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco, Antioquia, sin embargo, esto no pudo llevarse a cabo ante situaciones personales del servidor que impedían realizar el traslado. todo lo anterior para significar que las entidades accionadas no se han quedado impávidas ante la situación presentada en el Juzgado 002 de Ejecución Penas de El Santuario, todo lo contrario, dentro del ámbito de sus competencias han generado acciones para menguar el daño causado con la pérdida de la información, y aunque los resultados no han sido los esperados, ello no deriva en una vulneración al debido proceso, pues este se ha respetado.

Si bien no desconoce esta Corporación que la pérdida de la información del Juzgado 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia por causa de personal de la Mesa de Ayuda de la Rama Judicial, ha impuesto en los empleados de ese despacho una mayor carga para asumir con todas y cada una de las funciones a cargo, ello tampoco implica una vulneración al derecho a la igualdad, como quiera que, las solicitudes han sido escuchadas, si bien no en los términos requeridos, se han ejercido acciones en procura de morigerar el daño causado con la pérdida de la información, sin que pueda advertirse un trato diferenciado con relación a una situación similar. Asimismo, tal

contingencia al margen del causante, no deriva en la vulneración al derecho fundamental del trabajo en condiciones dignas, como quiera que esta garantía fundamental alude a las condiciones mínimas en las que un relación laboral debe fundarse, esto es, en *condiciones dignas y justas, con fundamento en los principios de igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital, móvil y proporcional, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de las normas laborales, facultad de transigir sobre derechos inciertos, favorabilidad al trabajador en la interpretación de la ley, primacía de la realidad sobre las formas, garantía a la seguridad social, capacitación y descanso*³. Luego, la situación que actualmente presente el Juzgado afectado, no vulnera este derecho fundamental.

En lo que atañe al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia a luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la C.N., debe precisarse que, *este busca garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico*⁴, en ese sentido, son los usuarios de la administración de justicia los legitimados a reclamar ante la existencia de barreras que impidan el acceso a este servicio y en este caso, han dejado claro los accionantes que, en aras de la prestación de este servicio de los usuarios— población carcelaria— se han recargado en sus funciones para la reconstrucción de los expedientes, generando ello que las condiciones de trabajo no sean las mas óptimas, afectando el derecho al descanso y el ambiente laboral, situación que no desconoce el funcionario judicial a cargo de ese Juzgado, pues informó que la misma fue puesta en conocimiento de la ARL, entidad competente para tratar los asuntos relacionados con estrés laboral.

³ Sentencia T-182 de 2022

⁴ Sentencia T-799 de 2011

Ahora, en lo que respecta a las pretensiones relacionadas en este amparo constitucional, esto es: **1.** *La asignación de (2) personas para la reconstrucción del borrador de la carpeta compartida del hecho causado por el empleado de la mesa de ayuda el 2 de enero de la presente anualidad. O en su defecto, 2.* *Autorizar horas extras después de las 17:00 horas para los aquí accionantes y por el término que se requiera a fin de realizar la actividad adicional;* Debe precisarse que, la pretensión principal, tal como se explicitó en precedencia, ha sido estudiada y discutida por el Consejo Superior de la Judicatura de Antioquia, dependencia que explicó en su momento porqué luego de buscar en los municipios mas cercanos al juzgado accionante, no se logró el traslado transitorio de un empleado de acuerdo a lo preceptuado en el Acuerdo PSAA16-10561, modificado por el Acuerdo PCSJA23-12061, dejando claro además que, si bien se está en la búsqueda en otros Juzgados del Distrito Judicial de Antioquia que cuente con un inventario final del cual se advierta, podrían prescindir de un empleado por determinado período de tiempo, debe tenerse en cuenta que las distancias son bastante considerables y debe analizarse el tema de los recursos económicos de los cuales disponga un servidor judicial para abandonar su arraigo de manera temporal y radicarse en otro municipio. Lo anterior implica que la solicitud continua en análisis por parte del Consejo Superior de la Judicatura de Antioquia de cara a las competencias que le son propias.

En lo que respecta a la pretensión subsidiaria, relacionada con el pago de horas extras, es pertinente señalar que la misma no se ha elevado ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín-Antioquia o por lo menos ello no fue acreditado, no obstante, al margen de lo anterior, en respuesta a este amparo señaló esa entidad, la improcedencia de tal solicitud a luz de lo dispuesto en los Decretos 1045 de 1978, 244 de 1981, 34 de 1996 y 1692 de 1996, como quiera que tal emolumento solo es reconocido a quien ostente el cargo de conductor. Asimismo, se trata

de una pretensión netamente económica que no está encaminada a satisfacer el mínimo vital de los accionantes, superando con ello la órbita de competencia del juez constitucional.

Finalmente, debe advertirse que el borrado o eliminación de la información ubicada en la carpeta compartida del Juzgado 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, por parte de personal de la Mesa de Ayuda de Rama judicial, puede ser constitutiva de una falta disciplinaria, misma que de acuerdo información brindada por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P⁵ ya se adelantó en contra de su personal, además, de constituir un hecho punible —daño informático artículo 269D del C.P.— en caso de evidenciarse un actuar doloso del agente, siendo estas las acciones pertinentes con relación al daño consumado analizado en esta actuación constitucional.

Sean estos argumentos suficientes, para **NEGAR** la tutela impetrada por los señores **ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ, CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDÁN, ISABEL ÁLVAREZ ÁLVAREZ, LEIDY LILIANA FLÓREZ BOLÍVAR Y PAULINA MOLINA CANO.**

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

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,

⁵ Ver archivo denominado: "011.2Anexo" del expediente electrónico

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por los señores **ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ, CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDÁN, ISABEL ÁLVAREZ ALVAREZ, LEIDY LILIANA FLÓREZ BOLÍVAR Y PAULINA MOLINA CANO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **cff78be664131cc2a495dfa322e9a47f5c71b0f03381e20dc9800d455d2a69c7**

Documento generado en 30/05/2023 04:55:21 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2023-00239-00 (2023-0835-3)
Accionante FRANCISCO ESTEBAN POSADA GIRALDO
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y Otros.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente.
Acta: N° 150 mayo 30 de 2023

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por FRANCISCO ESTEBAN POSADA GIRALDO, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá y Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, mediante sentencia del tres de agosto de 2021 lo condenó a 48 meses

¹ PDF 004, expediente digital de tutela.

de prisión por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes dentro del proceso con radicado 05 361 60 00337 2021 00095 00.

Manifestó que hace algunos meses fue trasladado a la cárcel y penitenciaría de mediana seguridad de Ramiriquí, la cual hace parte del circuito judicial de Tunja, Boyacá.

Por lo anterior, en abril del presente año solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitiera su expediente a los Juzgados homólogos de Tunja, Boyacá, para que allí se continuara con la vigilancia de su pena, pues cumple con los requisitos para solicitar libertad condicional.

El 05 de mayo de mayo de los corrientes fue notificado del auto del 28 de abril de 2023 mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dispuso la remisión del asunto penal a los Juzgados homólogos de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, es decir, no tuvo en cuenta la petición realizada por él.

Aseveró que la referida situación puede causarle un perjuicio irremediable por cuanto el estudio de libertad condicional podría retrasarse e incluso se podría configurar una pena cumplida.

Por lo anterior, solicita que se ordena a las accionadas remitan su expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, a fin de poder solicitar la libertad condicional.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 16 de mayo de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados para que, dentro del término

² PDF N° 013 Expediente Digital.

improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente. Posteriormente³, se vinculó a los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, y a la oficina de servicios de los Juzgados de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, aseveró que no conoce, ni conoció la vigilancia de alguna causa adelantada en contra del accionante.

3. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, manifestó que una vez verificada la base de datos y los libros radicadores del despacho obtuvieron que no existe proceso alguno seguido contra el accionante, y tampoco ha sido repartido por parte de la oficina de apoyo judicial de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá.

4. El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia aseveró que, en cumplimiento a lo dispuesto mediante auto No. 798 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el 17 de mayo de 2023 remitió proceso electrónico con CUI 05361 60 00337 2021 00095 por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá.

5. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja manifestó que el 17 de mayo de 2023 recibieron la carpeta contentiva del expediente electrónico 05361600033720210009500.

Ponen en conocimiento que ante el cúmulo de diligencias que reciben desde varios juzgados del país que oscila entre 50 a 60 procesos semanales, el reparto

³ PDF N° 012 y 026 Expediente digital

por competencia se efectúa conforme asignación por fecha de llegada, y el asunto de marras apenas ingresó en turno para estudio de reparto.

Adujo que en lo que trata a gestión de asignación de despacho ejecutor solo son priorizables URGENTES aquellas causas relacionadas con petición de puesta a disposición, pena cumplida, habeas corpus y, excepcionalmente solicitud de prisión domiciliaria.

Precisa que la admisión de competencia de algún juez ejecutor en nada obstaculiza las gestiones de recolección de requisitos que el sentenciado o el establecimiento pueda tramitar si quiera la participación en programas de resocialización, redención y recolección de requisitos mínimos para estudio de mecanismos sustitutivos de la pena. Tal es el caso que, en virtud a las solicitudes de subrogados como libertad condicional o beneficio de cumplimiento de la pena en lugar de residencia que son allegados a la ventanilla o buzón electrónico de esa dependencia es que se procede a estudiar si es o no viable la priorización de un expediente para reparto en una fecha no inmediata pero sí más cercana.

Adujo que, revisado el contenido de la carpeta recibida hallaron que no se encuentra petición pendiente por atender.

De tal manera, confirmada la recepción de un expediente y dado que la intención del accionante se asentaba en que aquél llegara a ese distrito, solicita se declare la improcedencia de l amparo solicitado.

6. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en la contestación de la acción⁴ expresó que, avocó conocimiento del expediente 05361600033720210009500 el 13 de agosto de 2021.

Adujo que por el lugar de reclusión en el que se encuentra el accionante, mediante auto del 28 de abril de 2023 dispuso remitir el asunto penal a los

⁴ PDF N° 019 Expediente Digital.

Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, lo cual fue efectivizado por el Centro de Servicios Administrativos de esos despachos el 17 de mayo de 2023.

Sin embargo, atendiendo al señalamiento efectuado por el sentenciado en el escrito tutelar, advirtió que se incurrió en un error en disponer la remisión del asunto a esos despachos judiciales, pues por factor territorial la competencia recae en los Juzgados homólogos de Tunja, Boyacá.

Por ello, en aras de efectivizar el acceso a la justicia del sentenciado, se procedió a la remisión del oficio No. 0753 del 18 de mayo de 2023 ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, informándoles del yerro cometido y solicitándole la remisión del expediente a los jueces competentes.

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.

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

En el caso *sub judice*, FRANCISCO ESTEBAN POSADA GIRALDO acudió a la acción de tutela con fundamento en que, pese a haber solicitado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la remisión del asunto penal con radicado 05 361 60 00337 2021 00095 00 a los Juzgados homólogos de Tunja, en virtud a que fue trasladado a la cárcel y penitenciaría de mediana seguridad de Ramiriquí, aquél dispuso el envío a los homólogos de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, es decir, no fue remitido al competente. Aduce que, además, requiere el envío correcto de su proceso para solicitar la libertad condicional.

Durante el trámite de la acción de tutela intervino el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia quien admitió haber ordenado la remisión del referido asunto a los homólogos de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá.

Sin embargo, con ocasión del conocimiento surgido a partir de la presentación de la acción de tutela, expidió el oficio No. 0753 del 18 de mayo de 2023 solicitando a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, la remisión del expediente a los homólogos de Tunja, Boyacá.

Ahora, pese a que los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, durante el traslado otorgado manifestaron no haber recibido para su conocimiento el expediente del actor, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja adjuntó soporte que da cuenta que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, el 17 de mayo de 2023 remitió a esa dependencia la carpeta contentiva del expediente electrónico 05361600033720210009500 encontrándose en turno para designación de un despacho en concreto.

De ahí que, la situación vulneradora de garantías puesta de presente por el accionante, esto es, la remisión del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, se encuentra superada y, por ende, resulta incuestionable la consolidación de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁵.

La presente acción de tutela se asumió el 16 de mayo de 2023 y desde el 17 de mayo hogaño fue remitido el asunto penal con radicado 05 361 60 00337 2021 00095 00 de FRANCISCO ESTEBAN POSADA GIRALDO a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja - Reparó-, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho de acceso a la justicia y debido proceso.

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: Declarar improcedente el amparo de tutela invocado, por carencia actual de objeto, por hecho superado.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

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 STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 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: **9441fed7cde371f44dcf510f879547c19995b6ddd1a878eed4ccce5bea97230f**

Documento generado en 31/05/2023 01:27:24 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300245

NI: 2023-0847-6

Accionante: Juan Esteban Ocampo Velásquez

Accionados: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No: 78 de mayo 31 del 2023

Sala

No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo treinta y uno del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Juan Esteban Ocampo Velásquez en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Ocampo Velásquez, que el día 24 de abril elevó derecho de petición ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 17 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La Dra. Mónica Lucia Vásquez Gómez titular de Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que vigila al señor Ocampo Velásquez la pena de 108 meses de prisión, impuesta por el Tribunal Superior de Antioquia al revocar el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), y ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, dentro del proceso identificado con el CUI 050406100166201080033, existiendo además orden de captura vigente.

Si bien, el 24 de abril de 2023, recibido solicitud a nombre del actor en el sentido de que se decretara en su favor la extinción de la pena por prescripción, y la expedición del respectivo paz y salvo, por medio de auto interlocutorio N 1170 calendado el 17 de mayo de la presente anualidad, negó la pretensión porque aún no ha transcurrido el término prescriptivo de la sanción penal impuesta, encontrándose en etapa de notificación a las partes.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia del auto interlocutorio N 1170 de 17 de mayo de 2023, datos del proceso y constancia de notificación vía correo electrónico del auto referido a las partes.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asegura que, si bien recibieron por parte del demandante solicitud el 24 de abril, esta fue remitida al juzgado

segundo de ejecución, que es el despacho judicial encargado de pronunciarse al respecto sobre la solicitud incoada por el sentenciado.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, el señor Juan Esteban Ocampo Velásquez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, elevada desde el pasado 24 de abril de la presente anualidad.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental

para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Ocampo Velásquez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse de fondo frente la solicitud elevada desde el pasado 24 de abril de 2023.

Por su parte, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que, si bien recibido derecho de petición a nombre del actor por medio del cual solicitó la extinción de la pena impuesta por prescripción, esta fue resuelta por medio de auto N 1170 del 17 de mayo

de 2023, sobre las labores de notificación, este fue enviado a la dirección de correo electrónico chess.ubea@gmail.com.

En este punto es relevante precisar, que se intentó la comunicación con el señor Juan Esteban Ocampo por medio del abonado celular 312 249 31 70, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, pero pese a múltiples intentos no se logró la comunicación.

Así que, una vez analizado el caso concreto, se avizora que si bien el Juzgado ejecutor, no había emitido respuesta al derecho de petición que demanda el actor, en el curso del presente trámite constitucional procedió a proferir el auto por medio del cual negó al sentenciado la extinción por prescripción de la pena privativa de la libertad, providencia que fue notificada a las partes, y conforme al señor Ocampo Velásquez se efectuó por medio de la dirección electrónica establecida para las notificaciones judiciales¹, de la cual se evidencia el envío correcto.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Juan Esteban Ocampo Velásquez, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronunciara respecto a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el auto N 1170 del 17 de mayo de la presente anualidad, por medio del cual negó al sentenciado la extinción de pena por prescripción. Sobre las labores de notificación del auto que resolvió su solicitud, se avizora que se remitió a la dirección de correo establecida para las notificaciones judiciales, no obstante, no se logró la confirmación por parte del actor dado que no fue posible la comunicación vía telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Juan Esteban Ocampo Velásquez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido

¹ Dirección de correo electrónico chess.ubea@gmail.com.

enmendada, por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

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

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

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Juan Esteban Ocampo Velásquez, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6e217287be431c974036ef5f2e3c4f27b5143751c5114362b9a6fbc12acf2a4b**

Documento generado en 31/05/2023 09:30:20 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050453104002202300131

NI: 2023-0722-6

Accionante: Ana Marcela Anaya Ávila

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Alcaldía Municipal de Carepa (Antioquia)

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 77 de mayo 30 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo treinta del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 13 de abril de 2023, negó el amparo constitucional incoado por la señora Ana Marcela Anaya Ávila, en contra de la Alcaldía Municipal de Carepa (Antioquia) y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la demandante de la siguiente manera:

“PRIMERO: Soy madre cabeza de hogar, el cual está conformado por mi hijo menor y mi madre. La ficha de mi SIBEN indica que vio en POBREZA MODERADA.

- *Mi hijo Juan Diego Corra Anaya, nació el 18 de marzo de 2014, actualmente tiene siete (7) años, estudia en segundo grado.*

- *Mi madre, la señora Mary Cruz Ávila Martínez, identificada con cedula de ciudadanía número 32.254.929, mi madre es de la tercera edad, desempleada, con enfermedades de base como hipertensión, diabetes y dislipidemia. Yo estoy a cargo de mi mama desde el día que enviudo, ya que mi padre murió el 16 de enero de 2019. La ficha del SISBEN de mi madre señala que vive en POBREZA EXTREMA.*

SEGUNDO: Soy víctima de la violencia registrada, me toco desplazarme a la ciudad de Medellín el 15 de septiembre de 2014, este hecho recobra relevancia toda vez que demuestra mi condición de especial protección y prueba la calidad de victima para presentarme al concurso de méritos.

TERCERO: Actualmente me encuentro desempleada a pesar que el 11 de junio de 2019, fui nombrada en calidad de provisional en el cargo TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 02, de la Secretaria de Planeación del municipio de Carepa Antioquia.

CUARTO: El 02 de octubre de 2020, fui suspendida provisionalmente del cargo que venía ocupando en provisionalidad TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 02, de la Secretaria de Planeación del municipio de Carepa Antioquia, esto porque se había perdido la fuerza de ejecutoria del acto administrativo que había creado la planta de cargos en donde se encontraba el empleo que yo venía ocupando en calidad de provisionalidad, toda vez que en proceso de nulidad simple mediante auto del 24 de septiembre de 2020 el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, había declarado la suspensión provisional como medida cautelar del Decreto 044 de 2019, que había creado la planta de empleos de la Alcaldía de Carepa Antioquia.

QUINTO: Mediante Decreto Ley 893 de 2017, se crearon los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) como un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que establece el Acuerdo Final, en articulación con los Planes Territoriales en los Municipios Priorizados, para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera.

SEXTO: El artículo 3° ibídem determinó 16 PDET en 170 Municipios Priorizados, los cuales fueron identificados siguiendo los criterios establecidos en el Acuerdo Final. Entre estos municipios se encuentra Carepa Antioquia.

SEPTIMO: Con el fin de dotar a estos territorios del personal con mayores competencias y que ingrese por mérito, se expidió el Decreto Ley 894 de 2017, a través del cual se dispuso que “es necesario que la Comisión Nacional del Servicio Civil diseñe los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos vinculados o que se vinculen en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz con un enfoque diferencial y territorial que tenga en cuenta las particularidades económicas sociales, educativas y culturales de la población”.

OCTAVO: En igual sentido, el artículo 4° ibídem estableció lo siguiente: Procesos de selección con enfoque diferencial. Para el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con los jefes de las respectivas entidades, deberá diseñar los procesos de selección objetiva e imparcial con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población

NOVENO: El 07 de diciembre de 2018 se firma el Acuerdo No. CNSC 201800007546, Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de CAREPA – ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 832 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA). Es importante destacar que este acuerdo fue firmado por el presidente de la CNSC y el alcalde de Carepa de la época, en este acuerdo se convocaron a concurso 39 empleos y 54 vacantes.

DECIMO: El 27 de febrero de 2020, se firma el acuerdo 028 de 2020, Por el cual se modifican los artículos 1°, 2°, 3°, 110, 14° y 23° de/Acuerdo No. 20181000007546 del 7 de diciembre de 2018, de la Alcaldía de Carepa - Antioquia, en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN No. 832 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA). En este acuerdo se aumentan el número de empleos públicos ofertados a 68 y un total de 114 vacantes. Su señoría este hecho es importante porque se da dentro del mandato del alcalde actual quien es el que me viola mis derechos fundamentales y quien actúa de mala fe.

DECIMOPRIMERO: Teniendo en cuenta todo lo anterior decidí inscribirme al concurso de méritos, teniendo en cuenta mi condición de suspendida de una planta de cargos que estaba demandada, decidí presentarme a otro cargo diferente al empleo de cual estaba suspendida, es por eso me presenté al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2019, GRADO 02.

DECIMOSEGUNDO: Después de cumplir con cada una de las etapas del concurso quede en el primer puesto, y la CNSC a través de la resolución No 13410 del 29 de septiembre de 2022, conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 124636, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE CAREPA - ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 832 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”

DECIMOTERCERO: El primero de noviembre de 2022 la CNSC le comunico a la alcaldía de Carepa Antioquia, que las listas de elegibles habían cobrado firmeza desde el 25 de octubre de 2022, esto entendiendo que no había solicitudes de exclusión ni tampoco ninguna reclamación.

DECIMOCUARTO: El 26 de octubre de 2022 le solicite a la alcaldía de Carepa Antioquia, que entendiendo que la lista de elegibles en la que yo me encontraba ocupando el puesto número uno ya había cobrado firmeza, que aceptaba el cargo y que me nombraran en calidad de periodo de prueba en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 124636.

DECIMOQUINTO: El 30 de noviembre de 2022, la administración de Carepa Antioquia me respondió la solicitud de nombramiento señalando que no me podían nombrar en el cargo al cual concurse, teniendo en cuenta que al empleo al cual aspire se encontraba dentro de la planta de cargos demanda y que había sido suspendida provisionalmente por el Juez Administrativo Oral del Circuito de Turbo en proceso de Nulidad Simple con radicado número 2019-683.

DECIMOSEXTO: El 11 de marzo de 2020, la administración municipal de Carepa Antioquia le solicito a la CNSC, que suspendieran el concurso de méritos, teniendo en cuenta que la planta de cargos ofertadas se encontraba en una demanda de Nulidad Simple.

DECIMOSEPTIMO: El 29 de septiembre de 2020, la administración municipal de Carepa Antioquia le solicito a la CNSC, que suspendieran el concurso de méritos, teniendo en cuenta que la planta de cargos ofertadas se encontraba en una demanda de Nulidad Simple y que además el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo en auto del 24 de septiembre de 2020 había decretado como medida cautelar suspender los efectos del decreto 044 de 2019 que había modificado la planta de cargos.

DECIMOCTAVO: El primero de febrero de 2021, la CNSC contesto las peticiones de suspensión del concurso solicitada por la alcaldía de Carepa en los siguientes términos: 1- Señalo que tanto el Decreto 1083 de 2015, como el acuerdo firmado tanto por la CNSC, como por la Alcaldía de Carepa Antioquia, señalaba que el concurso una vez entrara en etapa de inscripción no se podía cambiar la OPEC. 2- Que ya había derechos adquiridos por parte de las personas que se habían inscrito y este era uno de los principales motivos del porque no se podían cambiar la OPEC ofertad. 3- Y por último señalo que, si bien había una decisión respecto de la planta de cargos, no existía ninguna demanda respecto de los actos administrativos del concurso deméritos y entendiendo el el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos había que continuar con el concurso.

DECIMONOVENO: El 17 de noviembre de 2022, a través del decreto 258 de la misma fecha, la alcaldía de Carepa Antioquia, decidió nombrar en periodo de prueba de carrera administrativa a un funcionario que también quedo en la lista de elegibles del concurso de méritos del Acuerdo No. CNSC 201800007546 del 07 de diciembre de 2018.

VIGESIMO: El 17 de noviembre de 2022, a través del decreto 276 de la misma fecha, la alcaldía de Carepa Antioquia, decidió nombrar en periodo de prueba de carrera administrativa a otro funcionario que también quedo en la lista de elegibles del concurso de méritos del Acuerdo No. CNSC 201800007546 del 07 de diciembre de 2018.

VIGESIMOPRIMERO: El 5 de febrero de 2023, la CNSC le respondió una petición a un compañero que también ocupó un puesto en la lista de elegibles del concurso de méritos del Acuerdo No. CNSC 201800007546 del 07 de diciembre de 2018, señalándole que la entidad nominadora no puede negarse a nombrarlo en periodo de prueba de carrera administrativa, y que iba iniciar una investigación sancionadora a la alcaldía de Carepa por no querer nombrar a los funcionarios que habían ganado concurso.

VIGESIMOSEGUNDO: La CNSC ha fijado como criterio unificado desde el año 2018, esto en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que una vez quede en firme la

lista de elegibles es obligación de la entidad nominadora realizar el nombramiento en periodo de prueba, pues existe un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrado”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 27 de marzo de 2022, se corrió traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a la Alcaldía Municipal de Carepa (Antioquia).

Por su parte, el **Dr. Onnan Alexis Cerquera Alcalde del Municipio de Carepa (Antioquia)**, informó que en *“ejercicio del medio de control de nulidad simple, demandó la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto Nro. 044 del 27 de mayo de 2019, expedido por el Alcalde Municipal de Carepa-Antioquia, a través del cual “se establece la planta de personal del municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones”, mediante el cual se creó el nuevo cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 2, al cual le correspondió el código OPEC 124636 asignado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC”.*

Así que el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, dentro del proceso con radicado N 2018-00683-00, expidió auto N 257 del 24 de septiembre de 2020, mediante el cual *“RESUELVE: DECRETAR como medida provisional, la suspensión de los efectos jurídicos del decreto No. 044 del 27 de mayo de 2019, expedido por el Alcalde Municipal de Carepa”.*

Por ende, al encontrarse provisionalmente suspendido el decreto N 044 del 27 de mayo de 2019 *“Por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Carepa y se dictan otras disposiciones”*, suspendiendo los efectos jurídicos, razón por la cual no puede efectuar nombramientos de los nuevos cargos que fueron ofertados en el concurso público de méritos *“832 de 2018 MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSTCONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”*, de lo contrario se estaría actuando en contra de la constitución y la ley.

Por lo que resulta la imposibilidad de realizar el nombramiento de la señora Ana Marcela Anaya Ávila en el cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, con código OPEC 124636 de la CNSC. De lo contrario sería un fraude a resolución judicial e invadir la órbita del juez administrativo.

Por su parte, el Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención resaltando la improcedencia de la acción de tutela, la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto, y en su lugar debe controvertir su pretensión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Añadió lo siguiente: *“Consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se evidenció que la Alcaldía de Carepa – Antioquia, ofertó una (1) vacante en el empleo identificado con el Código OPEC No 124636, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No 13410 del 29 de septiembre de 2022, se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, la cual fue publicada el día 14 de octubre de 2022.*

Consultado el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE, se constató que la señora ANA MARCELA ANAYA ÁVILA integra la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el Código OPEC No 124636, lista en la cual ocupa la posición uno (1), por tanto, tiene posición meritoria, máxime cuando la mencionada lista ha cobrado firmeza completa.

Señaló que es competencia de la Alcaldía de Carepa, *“el proceso de nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, bajo las mismas condiciones contenidas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera del respectivo concurso de méritos, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano vinculado a la Entidad”*. En síntesis es la entidad municipal la que debe realizar las actuaciones necesarias para el nombramiento de la demandante.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Indica que la señora Ana Marcela Anaya Ávila, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, mérito, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y a la no discriminación presuntamente vulnerados por la Alcaldía Municipal de Carepa y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Relata que *“de las pruebas aportadas por la accionante con el escrito de tutela, se avizora que, la señora ANAYA ÁVILA fue nombrada en el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 02, de la Secretaria de Planeación del municipio de Carepa Antioquia el 11 de junio de 2019 , no obstante el 02 de octubre de 2020, fue suspendida provisionalmente del cargo que venía ocupando en provisionalidad, argumentándose que se había perdido la fuerza de ejecutoria del acto administrativo que había creado la planta de cargos en donde se encontraba el empleo que venía ocupando en calidad de provisionalidad la accionante, toda vez que en proceso de nulidad simple mediante auto del 24 de septiembre de 2020 el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, había declarado la suspensión provisional como medida cautelar del Decreto 044 de 2019, y había creado la planta de empleos de la Alcaldía de Carepa Antioquia, decisión que estuvo motivada, y fundada por parte de la entidad accionada, constituyéndose así una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad”.*

Considerando que las pretensiones de la demandante deben debatirse por medio de la jurisdicción ordinaria, pues se suscitan en un conflicto laboral. Por otro lado, la acción de tutela es improcedente contra actos y actuaciones administrativas, *“teniendo en cuenta que dicha acción es de carácter*

subsidiario y que mediante vía ordinaria en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se puede anular un acto y por consiguiente dejarlo sin efectos”. Además, no se evidencia que la parte actora hubiese agotado la vía judicial administrativa con el fin de buscar el cumplimiento de la lista de elegibles y obtener la posesión del cargo.

Así que, ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, pues no encontró conducta atribuible a las entidades accionadas de la cual pueda determinarse una presunta amenaza o violación de los derechos, por lo que negó el amparo deprecado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Ana Marcela Anaya Ávila, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, pues en su sentir no tiene en cuenta los hechos por ella esgrimido, lo que va en contravía de la ley y la Constitución, desconociendo el precedente judicial dictado por la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela en casos de concursos de mérito, cuando existe lista de elegibles.

Argumenta lo siguiente: *“además que levo esperando un concurso más de 3 años para su culminación, ahora que estoy en la lista de elegibles, después de que agote todas las etapas y que la única obligación es nombrarme, señala que debo ir a un proceso judicial ordinario el cual puede demorar más de 6 años, en donde queda la legitima confianza depositada en el estado Colombiano, para que son entonces los concursos de mérito, aquellos que dan cumplimiento al principio constitucional consagrado en el artículo 125 de la carta magna. Su señoría como describí en el escrito de tutela, me encuentro en unas condiciones económicas apremiantes, colocando en riesgo mi salud y mi vida, presentar un proceso ordinario es perder cualquier esperanza”.*

Insta por su derecho a la igualdad, ante casos similares, y la Corte ordenó el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles.

Demanda que una vez la lista de elegibles se encuentre en firme no hay otra opción que realizar el nombramiento en periodo de prueba, *“sobre todo los concursos de méritos con enfoque diferencial fueron creados dentro de los acuerdos de la paz total para los territorios priorizados para el posconflicto, para que estos territorios y su población víctima accediera a cargos públicos y no fueran revictimizadas nuevamente, estos concursos son muy importantes para que la población víctima ocupara los cargos administrativos y de dirección dentro de sus territorios que fueron azotados por la violencia”*.

Seguidamente, expuso lo siguiente: *“Mi caso es particular, a pesar de concursar por otro cargo diferente al cual estoy suspendida por una orden judicial general en un proceso de nulidad simple, se me niega el nombramiento porque supuestamente la planta de cargos está suspendida, sin embargo como lo señala la CNSC, el acuerdo del concurso de méritos es un acto administrativo que se encuentra revestido del principio de legalidad, ni si quiera ha sido demandado, acuerdo que fue firmado por la misma entidad convocante que hoy desconoce su propio acto administrativo y se niega a nombrarme en periodo de prueba en el cargo del cual concursé y cumplí todas las etapas a cabalidad, mereciendo el primer puesto en la lista de elegibles”*.

Culmina su intervención, solicitando se revoque el fallo de primera instancia, en protección de sus derechos fundamentales de los que solicita su protección.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Ana Marcela Anaya Ávila, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados la Alcaldía Municipal de Carepa y la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en ese sentido se ordene

realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba en el empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 2, identificado con el Código OPEC N 124636, en la planta de personal de la Alcaldía de Carepa. Así mismo se realice el pago retroactivo de los rubros por salarios y prestaciones que ha dejado de percibir.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente ordenar un nombramiento en periodo de prueba en una entidad pública, o por el contrario su reclamo es improcedente dado la subsidiariedad de la acción de tutela.

3. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Ana Marcela Anaya Ávila, es que se proceda con el nombramiento y posesión en el

cargo de profesional universitario código 219, grado 2, en la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Carepa (Antioquia). Aunado a ello, se le reconozca el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

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

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

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, la señora Ana Marcela Anaya Ávila puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

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 y en este caso los

argumentos planteados por la señora Ana Marcela Anaya, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales.

En ese sentido, es improcedente la solicitud de amparo toda vez que la señora Ana Marcela Anaya, según información aportada por las entidades demandadas, el empleo por el cual opto se encuentra suspendido por decisión judicial. Por otra parte, dar una orden diferente, sería desconocer las directrices propias de la alcaldía municipal de Carepa y entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio. Maxime por la protección al derecho a la igualdad de los demás aspirantes que se encuentran en las mismas condiciones de la actora.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por la tutelante, por tanto, se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el 13 de abril de 2023.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 13 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Marcela Anaya

Ávila, en contra de la Alcaldía Municipal de Carepa (Antioquia) y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **13fe206d140cb418b7fdae00936d932f3ab5bb9eb113d125dbf8e8516b14ee6e**

Documento generado en 30/05/2023 04:03:54 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA MIXTA DE DECISIÓN

RADICADO CUI: 0561531050012023-0029200 **N.I** 2023-0938

ASUNTO: CONFLICTO COMPETENCIA ACCION DE TUTELA

APROBADO MEDIANTE ACTA VIRTUAL NO. 079 del 31 de mayo de 2023

1. OBJETO A DECIDIR

Se procede a resolver el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne y el Laboral del Circuito de Rionegro, para conocer del trámite de una acción de tutela. La actuación es repartida al despacho del magistrado ponente el 30 de mayo del año en curso.

2. ANTECEDENTES

El señor PEDRO LUIS LOTERO ADAVERT promovió acción de tutela en contra de los señores MARIA LILIA LOTERO MIRA, JAIRO LOTERO MIRA, BLANCA ELENA LOTERO MIRA, OCTAVIO LOTERO MIRA, JORGE ENRIQUE LOTERO MIRA, CARMEN ALEXANDRA LOTERO CORREA, LAZARO HERNANDO LOTERO CORREA, LINA MARÍA BETANCUR LOTERO, DANIEL BETANCUR LOTERO, DIEGO ALEJANDRO CASTRILLÓN ALZATE y CARLOS ALBERTO LOTERO PAVA solicitándose se les ordene abstenerse de denigrar en contra de él y de su familia, contra la Fiscalía de Guarne, para que le responda sobre el trámite dado a una denuncia formulada el pasado 11 de noviembre del 2022, y además solicita se le entreguen las pruebas que demuestran los hechos contentivos de una demanda civil que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne bajo el radicado 05318408900020220083600.

La acción constitucional le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, el titular de este despacho mediante auto del pasado 25 de mayo del año en curso se declaró incompetente para conocer de la acción de tutela apuntalando su rechazo a conocer de la tutela en dos aspectos a saber:

Que en su despacho se tramita el proceso verbal de pertenencia que da cuenta la acción de tutela promovida por PEDRO LUIS LOTERO ADAVERT, y en dicho proceso están demandados los señores MARIA LILIA LOTERO MIRA, JAIRO LOTERO MIRA, BLANCA ELENA LOTERO MIRA, OCTAVIO LOTERO MIRA, JORGE ENRIQUE LOTERO MIRA, CARMEN ALEXANDRA LOTERO CORREA, LAZARO HERNANDO LOTERO CORREA, LINA MARÍA BETANCUR LOTERO, DANIEL BETANCUR LOTERO, DIEGO ALEJANDRO CASTRILLÓN ALZATE y CARLOS ALBERTO LOTERO PAVA , por lo tanto indudable es que la agencia judicial que el regenta debe ser vinculada a la presente acción de tutela vista las pretensiones del accionante sobre dicho proceso.

Ese orden de ideas al ser ese Despacho una autoridad Judicial del orden municipal y de conformidad con el numeral 5 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 a quien le corresponde conocer del asunto es los JUECES DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA. Indicó que si bien es cierto se podría estar en frente de un conflicto de reparto- no hay una oficina de reparto común para Guarne y Rionegro que deba conocer del asunto, y lo cierto es que aquí hay es un conflicto de competencia, visto que se trata de una acción de tutela contra una autoridad judicial, y este es el factor de competencia que debe primar.

Recalcó igualmente que en situaciones similares ya el Tribunal Supero de Antioquia en Sala mixta asignó el conocimiento de la actuación a los Jueces del Circuito de Rionegro, y de otra parte se debe tener en cuenta la alta carga laboral que debe soportar ese despacho.

Por su parte el Juez Laboral del Circuito de Rionegro, en auto 26 mayo pasado señaló no le asiste la razón al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne para rechazar la competencia, en primer lugar porque razones de alta carga laboral no son admisibles para

abstenerse de conocer de la presente acción de tutela, de otra parte porque desconoce que la acción de tutela se dirige es contra unos particulares en razón a manifestaciones que estos han hecho en diversos escenarios, sin que en parte alguna se esté cuestionando alguna decisión judicial emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne y al ser entonces una tutela contra particulares la competencia recae es en los Juzgados de categoría municipal, que para el caso visto el lugar de ocurrencia de los hechos no es otro que el promiscuo municipal de Guarne, dispuso entonces remitir la actuación al conocimiento del Tribunal Superior Sala Mixta para que se desate el conflicto de competencias.

3. CONSIDERACIONES

No cabe duda que nos encontramos frente a un conflicto de competencia, que conforme al artículo 18 de la Ley 270 de 1996, corresponde dirimir a este Tribunal, en Sala Mixta de Decisión.

Ahora bien, debe advertirse desde ya que las dos autoridades judiciales en pugna dar una lectura parcial al escrito de tutela, pues en el mismo si bien es cierto inicialmente se menciona la misma se dirige contra unos particulares, posteriormente en el texto de la misma se hacen pretensiones frente a la Fiscalía Local de Guarne, y al trámite que se está dando a un proceso civil en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, en ese orden de ideas, es una tutela propuesta contra autoridades judiciales del orden municipal y particulares.

Sobre la competencia para conocer de la acción de tutela el Decreto 1382 de 2000 establece:

“Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación

o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura.

A los Jueces del Circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.

Las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y éstas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral.”

A su vez numeral 5 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, establece:

“Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”

Si bien se ha dicho en reiteradas ocasiones, que las reglas contenidas en los Decreto 1983 y 1382 de 2000, son reglas de reparto, y no de competencia, también, es preciso señalar que, la Corte Constitucional¹ sobre el tema de la competencia para conocer de la acción de tutela señala las siguientes pautas:

¹ AUTO 269 DEL 2019

“ Ahora bien, la Corte reitera que de conformidad con los artículos 86 Superior y 8° transitorio del Título Transitorio de la Constitución, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: **(i)** el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud o, (b) donde se producen sus efectos²; **(ii)** el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz³; y **(iii)** el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de una impugnación a una sentencia de tutela, lo cual implica, que únicamente podrán conocer del asunto, las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente”⁴, en los términos establecidos en la jurisprudencia⁵.

1. Igualmente, la Corte ha aclarado que los artículos 2.2.3.1.2.1. al 2.2.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015 (anteriormente Decreto 1382 de 2000)⁶ **regulan el procedimiento de reparto y, en ningún caso, definen la competencia de los despachos judiciales.** Por tanto, esta Corporación ha establecido que la observancia de dicho acto administrativo no puede servir como fundamento para que los jueces o corporaciones se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas contenidas en el mismo son meramente de reparto⁷.

2. Así las cosas, es preciso destacar que las mencionadas disposiciones, aunque fueron modificadas por el Decreto 1983 de 2017, conservan la naturaleza de reglas de reparto y,

² Auto 493 de 2017.

³ El artículo transitorio 8 del Título Transitorio de la Constitución Política de Colombia de 1991 (introducido a partir del Acto Legislativo 01 de 2017) dispone: “Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, **único competente para conocer de ellas.**” (Negrillas fuera del texto original)

⁴ Ver, entre otros, los Autos 486 y 496 de 2017.

⁵ De conformidad con lo dispuesto en el Auto 655 de 2017, la expresión “superior jerárquico correspondiente” debe entenderse como “aquel que de acuerdo con la jurisdicción y **especialidad de la autoridad judicial ante la cual se surtió la primera instancia, funcionalmente funge como superior jerárquico**”. (Negrillas fuera del texto original)

⁶ El Decreto 1382 de 2000 fue derogado por el artículo 3.1.1. del Decreto 1069 de 2015, norma que a su vez y en virtud de su carácter compilatorio, consagró en los artículos 2.2.3.1.2.1. al 2.2.3.1.2.5. las disposiciones de naturaleza reglamentaria relacionadas con las reglas de reparto de las acciones de tutela. Posteriormente, mediante el Decreto 1983 de 2017 se modificaron los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

⁷ En ese sentido, ha reiterado este Tribunal que la prevalencia que revisten en estos casos los principios de garantía efectiva de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.), así como la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de la acción de tutela (art. 86 C.P.), no pueden ser desconocidos, en la medida en que el mencionado decreto solo prevé reglas administrativas para el reparto.

por tanto, solo fijan pautas para realizar el reparto de las acciones de tutela. En esa medida, se insiste, no definen reglas de competencia en materia de amparo constitucional y, por lo tanto, con base en las mismas no se pueden suscitar conflictos de tal naturaleza.

*En razón de ello, el párrafo segundo del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, dispone que “las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia”. En consecuencia, **es prohibido que los jueces promuevan conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con base en la inobservancia de las reglas de reparto.***

3. *Ahora bien, esta Corporación ha precisado que en el evento de comprobarse la existencia de un **reparto caprichoso o arbitrario** de la acción de tutela, fruto de una **tergiversación manifiesta** de las reglas sobre el mismo, el caso debe ser **remitido a la autoridad judicial a la cual corresponde su conocimiento de conformidad con las disposiciones previstas en las mencionadas normas**⁸. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se asigna el conocimiento de una demanda de tutela contra una Alta Corte, a un funcionario judicial de inferior jerarquía.*

*Dicha remisión se fundamenta en que las reglas de reparto son obligatorias para las oficinas de apoyo judicial y los jueces que cumplen dicha labor, **aunque no autorizan a los funcionarios judiciales a declararse incompetentes en ningún caso.***

4. *En relación con lo anterior, la Sala Plena estima que, para determinar que se configura un reparto caprichoso o arbitrario, los jueces constitucionales deben observar las siguientes reglas⁹:*

*(i) El incumplimiento de las normas de reparto no autoriza al juez a remitir la acción de tutela a otra autoridad judicial, salvo que el fallador verifique que el reparto **transgrede de manera manifiesta y evidente principios esenciales de la administración de justicia.***

(ii) La existencia de reparto caprichoso o arbitrario debe establecerse en cada caso concreto.

*(iii) Respecto de acciones de tutela contra autoridades judiciales (numeral 5º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017), en principio no se configura reparto caprichoso cuando se asigna la solicitud de amparo a un juez de mayor jerarquía, **con independencia de que no se trate del superior correspondiente a su especialidad**¹⁰. En síntesis, el respeto por el principio de*

⁸ Al respecto, ver los autos 198 de 2009; 525 de 2017; 570 de 2017; 588 de 2017; 089 de 2018; 118 de 2018; y 668 de 2018.

⁹ Reglas recopiladas en el auto mediante el cual se resolvió el ICC 3611.

¹⁰ Véanse, entre otros, los Autos 145 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 810 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 803 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera; 662 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 712 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 124 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos. En estos casos, la Corte

*jerarquía es un elemento que descarta la existencia de reparto caprichoso o arbitrario*¹¹. –
NEGRILLA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL.

En el presente asunto evidente es que el accionante entre las múltiples pretensiones que invoca reclama se le entreguen “unas pruebas”, de unos hechos que consta en un proceso que se adelanta en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, por lo que no resulta viable que esa misma autoridad conozca de la presente acción de tutela, la cual conforme las reglas fijadas por la Corte Constitucional, debe corresponder a una autoridad judicial de mayor jerarquía “*con independencia de que no se trate del superior correspondiente a su especialidad*”, por lo mismo acertado es que de la presente acción de tutela conozca el señor Juez Laboral del Circuito de Rionegro, que tiene una mayor jerarquía que el Segundo Promiscuo Municipal de Guarne.

En consecuencia, se itera, toda vez que la acción de tutela interpuesta por el señor PEDRO LUIS LOTERO, incluye a unas autoridades judiciales del municipio de Guarne, dentro de las cuales se encuentra el Juez Segundo Promiscuo de dicho municipio, la competencia para conocer de dicha acción de tutela recae en los jueces de mayor jerarquía de tal autoridad, dentro de los que se encuentra el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro- que es el circuito judicial al que pertenece el municipio de Guarne- por lo que es a ese juzgado de circuito al que se le asignará el conocimiento de la presente actuación.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **Sala Mixta de Decisión**, **ASIGNA** el conocimiento de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** al **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**.

Constitucional asignó la competencia a la primera autoridad a la cual fue repartida la acción de tutela, aunque no correspondía al superior funcional de dicha especialidad.

¹¹ En este sentido, si la demanda se dirige contra un juzgado civil municipal y se reparte a un juzgado administrativo del circuito no se evidencia, en principio, la existencia de un reparto caprichoso o arbitrario.

Ofíciase a la accionante y a los juzgados involucrados en este conflicto sobre lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

HECTOR HERNANDO ALVARE RESTREPO

MAGISTRADO

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO (En permiso)

Firmado Por:

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

Hector Hernando Alvarez Restrepo
Magistrado
Sala 002 Laboral
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: **14ea8982c9f75dff03141ddd9e6d28641ff0e6151f5f28c7ab0eb3f59b949b4d**

Documento generado en 31/05/2023 02:35:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín mayo treinta de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia con el radicado interno 2023- 0464 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 7 de junio a las 9 a.m. Líbrense las correspondientes boleta de libertad.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **f6e49fac55c9d80e2b1b2994fa1054ff60e803daca12d65e56584f7147037b5e**

Documento generado en 30/05/2023 04:49:24 PM

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