

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 109

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
2023-0956-1	Tutela 2° instancia	JESÚS ANTONIO LÓPEZ GALLEGO	GASEOSAS POSADA TOBÓN (POSTOBÓN) Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 23 de 2023
2023-1035-1	Tutela 1° instancia	OLGA LUCÍA VALLEJO	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Rechaza acción de tutela	Junio 23 de 2023
2023-1078-1	Consulta a desacato	DANIEL MANUEL TAPIAS NISPERUZA	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 23 de 2023
2023-0838-2	Tutela 1° instancia	Claudia Patricia Giraldo Roldán y otros	Mesa de Ayuda Rama Judicial y otros	Concede recurso de apelación	Junio 23 de 2023
2023-0909-2	Tutela 2° instancia	VÍCTOR HUGO GARZÓN DUQUE	Superintendencia de notariado y Registro y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 23 de 2023
2023-0878-3	Tutela 2° instancia	Personería Municipal de Jericó	INPEC y otros	Decreta nulidad	Junio 23 de 2023
2023-0885-3	Tutela 2° instancia	KARINA GALVÁN LAMBERTÍNEZ	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 23 de 2023
2022-0877-4	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Jorge Andrés Agudelo Franco	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 23 de 2023
2023-1082-5	Tutela 1° instancia	Gabriel Antonio Ocampo Flórez	Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia Antioquia y otros	Remite por competencia	Junio 23 de 2023
2023-1050-5	Consulta a desacato	Adriana Marcela Gómez Hincapié	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 23 de 2023
2023-0179-6	auto ley 906	HOMICIDIO	ARLEY OREJUELA PALACIOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 23 de 2023
2023-0708-6	auto ley 906	Receptación y otros	JOHN JAIME CHICA RÍOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 23 de 2023
2023-1030-6	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	SONIA ALEJANDRA CARDONA FLOREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 23 de 2023
2023-1039-6	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO	DAVID DANIEL BERRÍO LÓPEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 23 de 2023
2023-0939-6	Tutela 1° instancia	Edwar Álzate Garcés	Juzgado 1° Penal del Circuito de Turbo Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Junio 23 de 2023

FIJADO, HOY 26 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, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 125

PROCESO : 05376 31 04 001 2023 00035 (2023-0956-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ANTONIO LÓPEZ GALLEGO
ACCIONADO : GASEOSAS POSADA TOBÓN (POSTOBÓN) Y OTROS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la sentencia del 23 de mayo de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) negó la solicitud de amparo presentada por JESÚS ANTONIO LÓPEZ GALLEGO.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que su esposa con quien estaba legítimamente casado, falleció a causa de un accidente de tránsito el 15 de julio de 2019; la investigación por delito culposo fue adelantado por la Fiscalía 18 Seccional de La Ceja.

Indicó que elevó derecho de petición a Alianza Seguros S.A (sic) el 11 de mayo de 2021, solicitando información sobre la conciliación realizada en la Procuraduría, y en la cual no se le tuvo en cuenta como víctima en el proceso penal. Así mismo, solicitó derecho de

petición ante la Procuraduría General de la Nación, solicitando que le informara porque no se le tuvo en cuenta como víctima por el fallecimiento de su esposa.

Afirmó que la Fiscalía 18 Seccional también guardó silencio ante sus constantes peticiones presenciales, expresó que han transcurrido 3 años y a la fecha las partes accionadas no le entregan una respuesta de fondo a sus peticiones, vulnerando su debido proceso, el derecho de petición y el derecho a la indemnización como víctima de la muerte trágica de su esposa.

Solicitó se tutelén en su favor los derechos constitucionales invocados y se le ordene a las accionadas respondan de fondo las distintas peticiones solicitadas, de quien es responsable de reconocerle la indemnización como víctima del fallecimiento de su esposa en el trágico accidente.

LAS RESPUESTAS

1.- La entidad Allianz Colombia sostuvo que desconocen dicha petición ya que nunca llegó al buzón reclamacioneslesionesyhomicidios@allianz.co, de igual forma el accionante no adjuntó el soporte de envío del derecho de petición ante la compañía.

Afirmó que envió comunicado de fecha 12 de mayo de 2023, al correo electrónico andresfhv2000@hotmail.com, dando respuesta clara, precisa y de fondo frente al derecho de petición invocado.

Manifestó que frente a la solicitud de indemnización, radicada el

pasado 01 de marzo de 2023, la compañía envió comunicado el 01 de abril de 2022, al correo andresfhv2000@hotmail.com, dando respuesta clara, precisa y de fondo.

Afirmó que habiendo dado respuesta de forma clara y precisa a la petición presentada por el señor López Gallego, se ha subsanado cualquier derecho que se pudiese haber vulnerado con ocasión al actuar de la aseguradora y que en ese escenario opera la figura de hecho superado por carencia actual de objeto, dado que los motivos que soportaron la acción constitucional han desaparecido.

Solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la compañía dio respuesta frente al derecho de petición invocado, el 12 de mayo de 2023 según consta en los soportes adjuntos. Adicional, toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y no se aplicó el principio de inmediatez.

2.- La Procuraduría General de la Nación expuso que efectuada la verificación de los canales y archivos de recepción electrónica y física de las solicitudes y peticiones de los usuarios del servicio y ciudadanía en general dispuestos por esa dependencia, no se encontró registro alguno de la presentación del derecho de petición que refiere el señor López Gallego haber formulado ante ese centro de conciliación. En la copia del derecho de petición obrante a folio 5 del escrito de tutela, no se encuentra firma o sello de recibido alguno en caso de haber sido radicado de forma física o presencial, ni se acompaña de constancia de remisión a algún correo oficial de la entidad, lo que lleva a considerar que ese derecho de petición no fue debidamente recibido por el Centro de Conciliación,

desvirtuando la vulneración del derecho aludido por el accionante.

Afirmó que se aprovecha el espacio para ofrecer la respuesta pretendida por esa persona, donde precisó que la naturaleza de la conciliación es rogada, es decir, surge a iniciativa de todas o algunas de las personas inmersas en un conflicto que pretenden su solución por la vía autocompositiva, en procura de un acuerdo voluntario aceptado por las partes con el apoyo de un conciliador. Es por lo que, el conciliador se basa para la definición de quienes son las partes o extremos de la conciliación, en la información ofrecida por estas de manera precisa, ya sea en el escrito de solicitud o incluso de manera verbal cuando así se exprese dentro de la misma audiencia.

Manifestó que en el escrito de solicitud de conciliación radicado ante el Centro de Conciliación por parte del abogado Juan José Gómez Arango, se relacionaron las personas que para el caso específico tendrían la calidad de convocantes como núcleo familiar de la señora Luz Angela Garzón Rivillas, siendo esas: Juliana Yiseth Garzón Rivillas (hija), Dulce María Ortiz Garzón e Isabel Cristina Ortiz Garzón (nietas), José Onésimo Garzón Hincapié (padre), Gildardo Antonio Garzón, Luis Fernando Garzón Rivillas, José Norbey Garzón Rivillas, Edilson de Jesús Garzón Rivillas y Floriberto Garzón Rivillas (hermanos).

Señaló que, en desarrollo del trámite conciliatorio y específicamente en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 13 de agosto de 2020, la conciliadora asignada por reparto Liliana Pérez Barrientos, tuvo en cuenta como convocantes a las personas enunciadas en el escrito de solicitud, sin que exista soporte de algún tipo de

manifestación respecto de otro familiar o víctima que debiera ostentar la calidad de convocante. No es del resorte de un conciliador, incluso superaría sus facultades o atribuciones, acudir a la Fiscalía u otros organismos con miras a verificar qué otras personas podrían asumir la calidad de parte en el trámite conciliatorio.

Aseveró que, dentro del estudio inicial y preliminar de las solicitudes, efectuado por la coordinación del centro y seguidamente por el conciliador asignado, se realiza la verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para la gestión y admisión del trámite conciliatorio que conlleve a la fijación de la fecha y hora de la audiencia y su respectiva comunicación. Uno de esos requisitos corresponde a la determinación de las partes, tanto convocante como convocado, cuya información necesariamente es suministrada por quien formula la solicitud, aunque de forma posterior el convocante, o incluso el convocado puede informar de la existencia de otras personas naturales o jurídicas que revistan tal calidad. Para el caso, fueron citadas a la audiencia aquellas personas enlistadas en la solicitud de conciliación y que, para el caso específico de los convocantes, corresponde a aquellos señalados por su apoderado como el grupo familiar de la persona fallecida en el accidente objeto de la conciliación, sin que en ningún momento se hiciera referencia al señor Jesús Antonio López Gallego como cónyuge o compañero de la víctima.

Adujo que revisada la solicitud de conciliación allegada a esa dependencia por la parte convocante el 26 de junio de 2020 y el acta de acuerdo conciliatorio como resultado de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 13 de agosto del mismo año, no se

encontró manifestación alguna proveniente de las partes respecto de la existencia del accionante como víctima, que sustentara la petición de vinculación de ese como parte del trámite conciliatorio en mención. De haberse presentado petición en tal sentido dentro de la solicitud, hubiera sido aquél citado a la diligencia o si dicha información se hubiere brindado en audiencia, se hubiese suspendido con el fin de convocar a dicha persona.

Indicó que, conforme con lo estipulado en la Ley 640 de 2001, el trámite del procedimiento conciliatorio aplicable a la solicitud 181 de 2020, gestionado por el Centro de Conciliación y atendido por uno de sus conciliadores, concluyó con la expedición de la respectiva acta y su registro ante el mismo, donde fueron citadas las personas relacionadas como convocantes y convocados, conforme con la información ofrecida por la parte convocante.

Aludió que resulta improcedente emitir algún tipo de pronunciamiento al respecto de quien es la persona encargada de brindarle una indemnización por la muerte de su esposa por parte del centro o de alguno de sus servidores, por cuanto dicha posibilidad es ajena para la conciliación dada su naturaleza de mecanismo de autocomposición, únicamente esa facultad le ha sido conferida a los jueces competentes, luego del cumplimiento del respectivo proceso judicial.

Por último, solicitó desvincular a la Procuraduría General de la Nación de la presente acción de tutela, toda vez que esa entidad a través de su Centro de Conciliación Civil y Comercial sede Medellín, no omitió el deber constitucional de ofrecer respuesta al derecho de petición aludido, por la sencilla razón de que el mismo no fue

recibido por esa dependencia.

3.- La entidad Axa Colpatria manifestó que no se ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales del señor Jesús Antonio López Gallego, al revisar el sistema de información encontró que, la póliza SOAT No AT 13033054990 que amparaba el rodante de placas JFF83D fue afectada por la hija de la señora Luz Ángela Garzón Rivillas (QEPD), esto es la Sra. Juliana Yiseth Garzón Rivillas a quien se le pago el total de la indemnización por muerte y gastos funerarios, por un valor de \$20.703.000 el 1 de octubre de 2019 bajo la orden de pago No. 8443381.

Indicó que, al no haber una relación sustancial y no tener relación con la pretensión de la acción tuitiva, se constituye una falta de legitimación en la causa en contra de Axa Colpatria Seguros S.A., por parte del accionante y del juzgado, al haber vinculado a esa aseguradora al trámite procesal. No obstante, procedieron a informar al accionante sobre lo sucedió con el pago de la indemnización, se le dio a conocer al correo tabareztabarez2017@gmail.com.

Solicitó negar la presente acción de tutela en contra de esa entidad, y desvincularla por ser improcedente, toda vez, que los hechos y pretensiones no vinculan de manera alguna a la entidad, configurándose la falta de legitimación por activa y por pasiva.

4.- La Secretaria Movilidad de La Ceja indicó que existe carencia actual del objeto intencional de tutelar, toda vez que, por parte de la Secretaria de Movilidad del municipio de La Ceja del Tambo, llevó a cabo las respectivas audiencias y material probatorio recaudado,

culminando con el respectivo fallo contravencional, tal y como está estipulado en la Ley 769 del 2002, cumpliendo cabalmente con lo de su competencia, sin vulnerar ningún derecho fundamental, como lo insinúa el accionante señor Jesús Antonio López Gallego.

Indicó que ese despacho no cuenta con la competencia para reconocer indemnización alguna, son competencia única y exclusivamente de la Fiscalía y Juez Competente.

Afirmó que, para el caso, se ha realizado la debida audiencia y correspondiente fallo contravencional y su notificación correspondiente, considerando que las pretensiones de la presente acción de tutela no están llamadas a prosperar, toda vez que dichos actos administrativos se notificaron y se solucionó todo lo actuado por parte de la Secretaría de movilidad, por lo que carece de vulneración o amenaza por acción u omisión a derecho fundamental.

Solicitó ser exonerados de toda responsabilidad frente a la acción de tutela, incoada por el señor Jesús Antonio López Gallego.

5.- La Fiscalía 18 Seccional La Ceja manifestó que el 15 de julio de 2019 ocurrió un accidente de tránsito, en donde resultó fallecida la señora Luz Ángela Garzón Rivillas, inició proceso por el delito de homicidio culposo, el 20 de agosto de 2020 el abogado de las víctimas presentó escrito solicitando terminación del proceso penal por cuanto las víctimas fueron indemnizadas plenamente por los perjuicios sufridos, y anexan el acta de conciliación de la Procuraduría General de la Nación de fecha 26 de junio de 2020 por valor de 200 millones de pesos, conciliación que realizaron las

partes y en la cual la fiscalía no tuvo conocimiento hasta que el abogado la remite a la Fiscalía para ser anexada a la carpeta y da por terminada la indagación penal por indemnización.

Sostuvo que durante la indagación nadie mencionó al señor Jesús Antonio López Gallego como esposo de la señora Luz Ángela Garzón Rivillas y víctima de esos hechos, esa información se tuvo luego de que la compañía de seguros indemnizó las víctimas y el accionante se acerca a la Fiscalía a solicitar información, motivo por el que la Fiscalía le brinda la información solicitada a mano alzada, porque en ningún momento lo hizo bajo ningún derecho de petición.

Por último, consideró que no existe violación al derecho fundamental reclamado por parte de ese fiscal.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia consideró que ya se obtuvo una respuesta de fondo indicando que:

“...En el presente caso, se infiere que la parte actora pretende se protejan su derecho fundamental, debido a que presentó derechos de petición ante Allianz Seguros, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía 18 Seccional.

En primer lugar es necesario indicar que, fue voluntad del Constituyente mediante la regulación expresa de la acción de tutela en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, el establecimiento de un procedimiento preferente y sumario para que toda persona reclame ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados en la ley, la cual se producirá emitiendo una orden para aquél respecto de quien solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, siempre que el afectado no disponga de otro medio judicial.

La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza en cambio es una violación potencial que se presenta como inminente y

próxima. De esta manera resulta entonces que se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado; se amenaza, cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua, de tal manera que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando los hechos que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido, pero existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar - con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos¹.

Pues bien, previo al desarrollo de fondo de la cuestión constitucional, se hace necesario recordar que el derecho de petición se constituye como una garantía fundamental de carácter subjetivo y se encuentra reconocido como tal de manera expresa en el artículo 23 de la Constitución Política, dado que el mismo representa la materialización de la posibilidad que les asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o particulares en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones.

A su vez, la protección de esta garantía no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente a la peticionaria, aunque la respuesta sea negativa.

Tal y como lo ha definido reiteradamente la jurisprudencia, el derecho de petición sólo se satisface con la resolución oportuna y de fondo sobre la petición formulada o suministrando la información solicitada, además de ser clara, precisa y congruente con lo solicitado, a su vez, deben resolverse dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, que en todo caso debe ser un plazo razonable y ponerse en conocimiento del peticionario, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta se reserva para sí el sentido de lo decidido.

Por eso el carácter de fundamental del derecho de petición ha sido reiterado por la incesante jurisprudencia de la Corte Constitucional en las distintas ocasiones en que se ha ocupado de su desconocimiento. Expresamente al referirse al término para resolver las solicitudes, ha establecido que el núcleo esencial de este derecho está determinado por la pronta respuesta o resolución a lo pedido, respuesta que se entiende dada cuando se resuelve de fondo la cuestión planteada, sin importar si es a favor o en contra de las pretensiones de la solicitante y en la efectiva notificación del acto a través del cual la administración resuelve la petición presentada.

Conforme con lo anterior, descendiendo al caso en concreto, se observa que, el accionante manifiesta en su escrito de tutela que presentó derecho de petición, y aporta como prueba el escrito con fecha 11 de mayo de 2021, ante la procuraduría General del Nación, y Allianz Seguros, así mismo, manifiesta que presentó petición verbal ante la Fiscalía 18 Seccional lo que efectivamente es corroborado en la respuesta presentada por la Fiscalía; lo anterior, con el fin de que por parte de las entidades accionadas le fuera informado si en la diligencia de conciliación del 26 de junio de 2020 acta 3284 solicitud No. 181, se le tuvo en cuenta como víctima del proceso penal por el punible de homicidio culposo adelantado contra Jhon Fredy Lara Henao, así mismo, solicitó se le indicara el motivo

¹ Sentencia 952 de 2003.

por el que no fue citado a dicha diligencia, y si los solicitantes convocados colocaron en conocimiento su existencia como víctima, además si era su deseo llegar a un acuerdo con el suscrito para llegar a un desistimiento de la acción penal. Sin embargo, tal y como lo expresa en su escrito, a la fecha de presentación de la acción constitucional no había recibido ninguna respuesta a sus peticiones.

Ahora bien, revisados los medios de prueba y las respuestas allegadas, tanto la Procuraduría General de la Nación como Allianz Seguros manifestaron no haber recibido derecho de petición por parte del accionante, sin embargo, con la contestación emitida en la presente acción constitucional procedieron a brindar respuesta al tutelante.

En cuanto a la petición verbal realizada a la Fiscalía 18 seccional, nótese que tanto el accionante como la misma entidad concuerdan en que no guardaron silencio frente a la petición, por el contrario, informan en la respuesta a este despacho que ante la petición del accionante le fue entregado de manera informal un listado a lo peticionado verbalmente por el señor Jesús Antonio, esto es, un listado a mano alzada que contiene los datos de información básica del proceso, así como de los datos de las partes que este requería.

En cuanto a la empresa Gaseosas Posada Tobón –Postobón- y la Secretaria de movilidad del municipio de La Ceja, a quienes por solicitud del accionante se les vinculó al trámite, se puede establecer que no tienen ninguna petición pendiente por resolver por parte del accionante, por tanto, este Despacho no podría ordenar dar respuesta al señor Jesús Antonio frente a una pretensión de la cual no tienen conocimiento.

Por lo anterior, considera el Despacho que no existe vulneración al derecho de petición que aporta el accionante, los cuales no se tiene constancia que fueron recibidos por las entidades y tampoco registra constancia de remisión o recepción por las mismas. Sin embargo, ante lo peticionado y luego de conocida la petición por la acción de tutela le fue generada una respuesta al accionante.

Por lo tanto, se negará la tutela...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo indicando que en el fallo de tutela manifiesta el Juez Constitucional que no se deslumbra una vulneración a sus derechos constitucionales invocados en la acción de tutela, pues consideró que las partes accionadas actuaron en debida forma y como tal no procede en su favor la acción de tutela.

Manifestó que solicitó vincular a la personería municipal de La Ceja teniendo en cuenta que esa entidad, debe hacer la tarea del ministerio público ante la Fiscalía Seccional para esclarecer el

homicidio del que fue víctima su esposa, tanto el ministerio público, la fiscalía e incluso el Juzgado Constitucional les ostenta la competencia de hacer valer sus derechos vulnerados de víctimas por el homicidio del que fue víctima su esposa, pues el registro civil de matrimonio fue puesto en conocimiento de los funcionarios para lo de la indemnización que le pertenece como cónyuge, pues por parte de la Fiscalía al iniciar la investigación era necesario incluso haber indagado por el estado civil de la causante a fin de identificar si era casada o no, de igual manera debió el personero municipal indagar y proteger en una revisión judicial, teniendo en cuenta que él debe ser indemnizado como consecuencia del homicidio de su esposa.

Expresó que la Fiscalía no utilizó en su favor la persecución de la prueba en el entendido de exigir el estado civil de la causante, el juez constitucional tiene la jerarquía de ser Juez del circuito, ya que iría de la mano para esa investigación con la Fiscalía Seccional por la competencia territorial y jurídica esas dos dependencias le deben garantizar el derecho que le asiste a ser indemnizado como víctima por la muerte de su esposa, pues de no ser así sus derechos fundamentales vulnerados al debido proceso y a la pronta administración de justicia, persisten en el tiempo, pues la empresa responsable del homicidio no le indemnizó como víctima.

Solicitó que la personería municipal de La Ceja, que le explique por qué no actuó como ministerio público en su favor frente al homicidio del que fue víctima su esposa Luz Ángela Garzón Rivillas, en el entendido de indagar su estado civil y la Fiscalía Seccional de La Ceja por qué no les exigió a los responsables del homicidio indagar por el estado civil de su esposa y poder así incluirlo como esposo

legítimo de la causante.

Por último, pidió requerir a la Fiscalía Seccional de La Ceja para que esa dependencia requiera a las personas que reclamaron la indemnización ante la empresa Postobón para que expliquen el por qué utilizaron falso testimonio con referencia al estado civil de su esposa para finalmente dejarlo por fuera de la indemnización.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si las entidades accionadas han vulnerado o no los derechos invocados por el accionante Jesús Antonio López Gallego, teniendo en cuenta que el actor aduce ha realizado diferentes peticiones con el fin de obtener la indemnización a la cual considera tiene derechos por la muerte de su esposa Luz Ángela Garzón Rivillas, toda vez que afirman que no ha obtenido respuesta por parte de las entidades.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con

² Sentencia T- 249 de 2001.

la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que el señor Jesús Antonio López Gallego aduce que tiene un registro civil de matrimonio con la señora Luz Ángela vigente y que en el momento que falleció su esposa por el accidente de tránsito, no lo tuvieron en cuenta como víctima directa para indemnizarlo por dicho fallecimiento.

El Juez de primera instancia declaró improcedente el amparo por considerar que inicialmente el accionante no aportó ninguna constancia de haber realizado dichas peticiones y como fue reiterativo por las entidades al manifestar que no cuentan con ninguna petición por parte del accionante, además que las entidades en el momento de ser notificados de la acción de tutela dieron respuesta a las diferentes peticiones y las cuales fueron notificadas al accionante, por lo tanto la lesión al derecho de petición ha cesado, pues se obtuvo una respuesta de fondo y clara a lo solicitado, esto es, la situación que originó la acción ya desapareció,

por lo que negó la acción de tutela.

El señor Jesús Antonio López Gallego en el escrito de impugnación, informó que la respuesta emitida por parte de la entidad accionada no responde lo peticionado, ya que no le indican porque no fue tenido en cuenta como víctima y quien es el encargado de realizar el pago por indemnización a su favor debido a la muerte de su esposa, además, solicitó que la personería municipal de La Ceja le explique por qué no actuó como ministerio público a su favor, en el entendido de indagar su estado civil y que la Fiscalía explique porque no exigió a los responsables del homicidio indagar por el estado civil de su esposa y así incluirlo como el esposo legítimo de la causante, como también que requiera a la personas que reclamaron la indemnización ante la empresa Postobón para que expliquen por qué utilizaron falso testimonio con referencia al estado civil de su esposa para finalmente dejarlo por fuera de la indemnización.

Revisada la actuación se advierte que en la respuesta emitida por las entidades se le informa el procedimiento seguido en cada una de las entidades para llegar a una indemnización económica a los que se acreditaron como víctimas dentro del proceso adelantado por el fallecimiento de la señora Luz Ángela Garzón Rivillas, en cuanto a la Fiscalía informó que el proceso se encuentra archivado debido a que las víctimas presentaron una solicitud de terminación de la investigación por indemnización total por parte de la empresa Postobón a las víctimas, y como se puede evidenciar en los anexos aportados por el mismo accionante se puede evidenciar que en el estado civil de la señora Luz Ángela Garzón Rivillas aparece separada.

Se tiene que sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que el señor Jesús Antonio López Gallego tuvo conocimiento de las respuestas de las Entidades, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido.

En cuanto a lo solicitado por el accionante en el escrito del recurso de impugnación en donde pide se investigue a las personas que reclamaron la indemnización ante la empresa Postobón para que expliquen el por qué utilizaron falso testimonio con referencia al estado civil de su esposa, no se puede pretender que por medio de la acción constitucional que ordene una investigación ante tal denuncia propuesta por el accionante, cuando debe ser formulada directamente por el accionante ante el ente fiscal con el pleno de los requisitos necesarios para la denuncia por falso testimonio, además de que la acción de tutela no es el medio para reclamar pagos económicos, porque para eso existe otros mecanismos para lograr determinar quién es quien tiene el mejor derecho para recibir el pago de la indemnización por parte de la empresa Postobón con respecto al accidente de tránsito en el cual perdió la vida la señora Luz Ángela Garzón Rivillas. Además, que si bien el Juez de primera instancia indicó que superaba el requisito de inmediatez, está Sala no ve superado éste requisito, ya que mírese que el accidente fue en el 2019, las supuestas peticiones presentadas por el accionante fueron en el 2021 y solo la tutela la presentó en el 2023, sin justificar el tiempo transcurrido entre el accidente, las peticiones y la tutela, lo que evidentemente no supera el requisito de inmediatez.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho

constitucional fundamental, porque las entidades dieron respuesta de fondo a sus peticiones, a pesar que como se dijo por ellas no tenían conocimiento de ellas, pero una vez le notifican la acción de tutela se pronunciaron a lo peticionado por el accionante.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **3fbc04cc94712a79b787df868d9030538f309964be84b92df890fd672ee6d083**

Documento generado en 22/06/2023 05:30:05 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 126

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00303 (2023-1035-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: OLGA LUCÍA VALLEJO
AFECTADO	: DANIEL ESCOBAR VALLEJO
ACCIONADO	: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: RECHAZA DEMANDA

ASUNTO

Llega a la Sala la acción de tutela interpuesta por la señora **OLGA LUCÍA VALLEJO** en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, con el objeto de que sean respetados los derechos fundamentales que le asisten al señor **DANIEL ESCOBAR VALLEJO**, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, Antioquia, y solicitó la libertad condicional por reunir los requisitos objetivos y subjetivos, sin que se haya pronunciado el Juzgado.

Conforme a lo anterior, se requirió a la parte actora para que en el término de tres días justificara por qué motivo el señor ESCOBAR

VALLEJO no interpuso la acción de tutela directamente. A pesar de haberse enviado la notificación al correo electrónico olgalu.vallejo@gmail.com¹; correo que fue del mismo que se entregó la acción de tutela, no acusó recibido, ni tampoco demostró las razones para la agencia oficiosa.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala entrara a resolver lo pertinente frente a la presente acción de tutela, si no fuera porque la persona que la invocó no se encuentra legitimada para ello.

Como bien se conoce, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede la tutela como mecanismo transitorio.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se caracteriza por la subsidiariedad y la inmediatez. El primero por cuanto tan sólo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3, C.P.). En cuanto al segundo, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación

¹ Ver archivo de la carpeta digital identificado 009ADespacho

urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Dicha acción se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que están siendo afectados de modo actual e inminente, y conduce a la expedición de una decisión judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Según lo dispone el artículo 86 de nuestra Constitución, la tutela puede ser instaurada por cualquier persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, **los que se encuentran privados de su libertad**, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia.

Respecto a la legitimidad e interés para interponerla, hay que decir que la acción puede interponerse directamente por la persona afectada o por quien actúe en su nombre.

En efecto, la persona que considere se le ha vulnerado o amenazado un derecho fundamental y desee instaurar una acción de tutela no requiere ser abogado, ni tener conocimientos jurídicos, ni mucho menos saber escribir, es decir, la Constitución y la ley no exigen calidad alguna para el sujeto activo de la acción. Inclusive, no es requisito esencial

presentarla por escrito, la ley consagra la posibilidad de que la misma se pueda incoar verbalmente en casos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad.

El carácter informal de la acción posibilita al sujeto, ante su falta de preparación, para que acuda a la firma a ruego, a imprimir su huella dactilar, a acudir a la agencia oficiosa, o simplemente a concurrir ante el juez y manifestar verbalmente las circunstancias de hecho que motivaron la violación o amenaza de sus derechos y el señalamiento de los mismos. Lo importante es que exponga la situación al funcionario judicial, que lo ponga en alerta sobre la afectación de la cual está siendo objeto para que éste, a su vez, esclarezca los hechos y adopte una decisión de mérito.

Ahora bien, cuando la persona no ejerce directamente la acción, puede ser representada por otro, bien en ejercicio de representación legal (por ejemplo su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad) o en desarrollo de una agencia oficiosa, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual es menester que esa circunstancia se manifieste en la solicitud, o acudir a los estrados a través de un abogado titulado.

Así el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que se pueden agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Respecto a los requisitos exigidos para que proceda la agencia oficiosa, la H. Corte Constitucional ha establecido que²:

“...Tercera. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa.

El inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que “deberá manifestarse en la solicitud” respectiva...”

En esos términos, la Corte ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.

Así, el juez está en la obligación de respetar la autonomía personal de quien ha de acudir en defensa de sus propios derechos; no puede ser automático que alguien actúe a nombre del que puede valerse por sí mismo, pues podría suscitarse un desplazamiento abusivo de alguien que no esté de acuerdo con la presentación de la demanda, así presuntamente sea de su interés.

Así se ha manifestado esta corporación³:

“... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino⁴. **No obstante, las buenas intenciones de**

² Sentencia T-248 de 2010.

³ T-608 de septiembre 1° de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En similar sentido T-551 de julio 13 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett: “la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo ‘dignidad humana’, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido

terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo.”

Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud.

En sentencia T-573 de junio 4 de 2008 (M. P Humberto Antonio Sierra Porto), se recordó:

“... la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial (sic) y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, **ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.**

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: ‘(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?’

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.⁵ En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas⁶ y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de

la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

⁵ “Corte Constitucional. Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.”

⁶ “Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.”

ese grupo poblacional que se encuentra en una 'debilidad manifiesta', pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa 'es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado'; razón por la que, 'no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez'."

En conclusión, a lo expresado, corresponde al juez de tutela analizar y determinar si una persona está legitimada para que mediante la acción de tutela actúe en agencia de derechos de un tercero. **Dicho análisis debe hacerse siempre atendiendo las situaciones particulares del caso e identificando fehacientemente la imposibilidad del agenciado para interponer la acción, y sin desconocer derechos personales.**

En el presente caso, la señora OLGA LUCÍA VALLEJO, sin manifestar las razones por las cuales actúa en nombre del señor DANIEL ESCOBAR VALLEJO, pretende que se le tutele a este el derecho fundamental de petición, ordenando al **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, conceder el beneficio de libertad condicional.

Se le requirió por parte de la Sala para que explicara las razones por las cuales el afectado no podía presentar la demanda por él mismo, pero a pesar de haber enviado la notificación del requerimiento al correo electrónico olgalu.vallejo@gmail.com, se abstuvo de explicar los motivos por los cuáles actuaba en nombre del señor DANIEL ESCOBAR VALLEJO o aportar el correspondiente poder especial para representarlo.

De otro lado, para la Sala es claro que las personas privadas de la libertad cuentan con la posibilidad de interponer las demandas de

tutelas por ellos mismos, contando con la prestación del servicio de la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario, quien tiene el deber de remitir las demandas de tutelas presentadas por ese grupo poblacional a la judicatura para que las mismas sean tramitadas.

Así, no existiendo claridad sobre la imposibilidad que pueda tener el señor DANIEL ESCOBAR VALLEJO, para interponer la demanda por sí solo, pues la accionante se limitó a señalar que era su hijo. No hay explicación de por qué el señor Daniel no pudo realizar la presentación de la acción de tutela. En consecuencia, a la Corporación no le queda más remedio que rechazar la presente demanda.

Es que la Corte Constitucional en sentencia T-899 de agosto 23 de 2001 señaló:

“... la exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.”

Como ya lo ha dicho esta Sala en otras oportunidades, si la **persona es capaz** para interponer la acción de tutela, no es aceptable que otra persona lo haga, al punto que ni siquiera sus padres se encuentran habilitados para ello, pues no se estaría reflejando la autonomía de la voluntad y el interés que tiene en hacer valer sus derechos.

Sobre este aspecto, la Corte en sentencia T-294 de 2000 dijo:

“... Los padres en relación con sus hijos mayores de edad, al no tener la representación de éstos, sólo podrán interponer acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de aquéllos, cuando el hijo se encuentre en la imposibilidad de interponer ésta directamente. En estos casos, el padre actuará como un agente oficioso y no como su representante...”

"... En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, **el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.**

"... Es claro, entonces, que los únicos eventos en que el padre de un mayor de edad puede ejercer la defensa directa de los derechos fundamentales de éste, es cuando el hijo, mayor de edad, se encuentre en imposibilidad ejercer directamente su defensa, **hecho que tendrá que ponerse en conocimiento del juez al momento de instaurarse la acción de tutela, o en el trámite de la misma.** Se acepta que el padre puede actuar como agente oficioso de su hijo mayor de edad, más no como su representante." (Se subraya)

Así, en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha examinado la legitimidad del agente oficioso y ha señalado que sólo se admite en la forma y en los eventos previstos en la ley, **o si se prueba la anuencia posterior del afectado.** Entre muchas otras providencias se pueden citar las sentencias T-503 de 1998; T-498 de 1994; SU-707 de 1996; T-1749 de 2000; T-315 de 2000; T-787 de 2001; T-1012 de 2001.

En este caso, no se precisó el por qué el afectado no instauró la tutela en nombre propio, ni tampoco cuenta la Corporación con el consentimiento de ciudadano DANIEL ESCOBAR VALLEJO para adelantar el trámite, por lo que se reitera, lo que se impone es el rechazo de la petición de amparo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la acción de tutela que, a favor de DANIEL ESCOBAR VALLEJO, interpusiera la señora OLGA LUCÍA VALLEJO.

SEGUNDO: Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **470eade30753586a8387705015ff9648a3a12b2cbdfa4b46732c803b27490e5e**

Documento generado en 23/06/2023 03:23:31 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 127

PROCESO :	05045 31 04 001 2023 00060 (2023-1078-1)
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	DANIEL MANUEL TAPIAS NISPERUZA
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, el 16 de junio de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 22 de marzo de 2023 a los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 22 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en favor del señor DANIEL MANUEL TAPIAS NISPERUZA, como consecuencia de ello, ordenó:

“...2° Se ordena al Representante Legal de la Nueva EPS, doctor José Fernando Cardona Uribe, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que autorice a quien corresponda el suministro al accionante del medicamento Ciclofosfamida 500 mg (polvo para inyección), 800 mg, cada 30 días, intravenosa, cantidad 10; según lo prescrito por el médico tratante el 18/02/2023, por el diagnóstico dengue con signos de alarma; con el suministro de los viáticos de transporte terrestre, alojamiento y alimentación, solo si el accionante debe trasladarse a otra ciudad...”

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 de sustanciación N° 169 del 01 de junio de 2023, en contra de los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 01 de junio de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El 05 de junio 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 de sustanciación N° 177 del 07 de junio de 2023, en contra de los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 07 de junio de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El 13 de junio 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 16 de junio de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 16 de junio de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho no pudo confirmar con el accionante el cumplimiento del fallo debido a que no se aportó ningún número de contacto, por lo que dificulta de manera directa dicha labor, sin embargo, como se indicó anteriormente la entidad no se pronunció a la comunicación emitida por esta Sala con respecto al grado de consulta.

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.

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.

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

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

“...2° Se ordena al Representante Legal de la Nueva EPS, doctor José Fernando Cardona Uribe, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que autorice a quien corresponda el suministro al accionante del medicamento Ciclofosfamida 500 mg (polvo para inyección), 800 mg, cada 30 días, intravenosa, cantidad 10; según lo prescrito por el médico tratante el 18/02/2023, por el diagnóstico dengue con signos de alarma; con el suministro de los viáticos de transporte terrestre, alojamiento y alimentación, solo si el accionante debe trasladarse a otra ciudad...”

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.

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

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 los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, están en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que 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 22 de marzo de 2023, 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.

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

Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

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

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

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

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

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

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 22 de marzo de 2023, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 16 de junio de 2023 deba ser confirmada, respecto de los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente

⁵ Sentencia T-421 de 2003

de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento.

Por esta razón, dado que los doctores José Fernando Cardona Uribe, Alberto Hernán Guerrero Jácome y Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, no allegaron pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos han acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ella.

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

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a los doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA

URIBE, ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME y ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, como Presidente, Vicepresidente de Salud y 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 22 de marzo de 2023 y multa de tres (3) salario mínimo legal mensual vigente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-

Firmado Por:

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

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

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: **43b5e6ebc84a29c9272bdbdf00b605fcf67ed5a2d36d8706da81ebf01eb9dc90**

Documento generado en 23/06/2023 03:23:38 PM

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

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00242 (N.I. 2023-0838-2)
Accionante. Accionante: Claudia Patricia Giraldo Roldán y otros
Accionado: Mesa de Ayuda Rama Judicial y otros.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual los accionantes interponen oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (05-06-2023) a los accionantes Leidy Liliana Flórez e Isabel Álvarez Álvarez dado que no acusaron recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico.

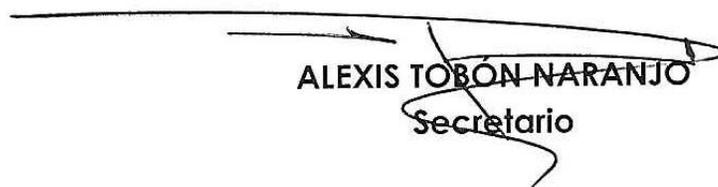
Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 02 de junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 al accionante Alexander Arbeláez Gómez y Paulina Molina Cano, así mismo a los accionados Mesa de ayuda Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia- y Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío al correo institucional el 31 de mayo de 2023²

Por su parte y para ahondar en garantías se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 094 del 01 de junio de 2023, mismo que fue publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

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

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

Medellín, junio veinte (20) de 2023.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 18-19

² Archivos 17

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00242 **(N.I. 2023-0838-2)**
Accionante: Claudia Patricia Giraldo Roldán y otros
Accionado: Mesa de Ayuda Rama Judicial y otros.

Medellín, junio veintitrés (23) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por las accionantes Claudia patricia Garlado Rendón, Leidy Liliana Flórez Bolívar e Isabel Álvarez Álvarez, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **acdc7ce570770da6da781a107674aa3125fd4bd1b30ff85e3e0d6b26d50a5a2a**

Documento generado en 23/06/2023 12:32:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 051903189001202300040
Rdo. Interno: 2023-0909-2
Accionante VÍCTOR HUGO GARZÓN DUQUE
Accionado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y
REGISTRO – GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No.025
Decisión: Se confirma fallo de primera instancia

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 064

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la señora VICTOR HUGO GARZÓN DUQUE, contra el fallo de tutela proferido el día 12 de mayo de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros - Antioquia, mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por ella como accionante.

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

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

(...)

“Señala el actor que la señora JUANA MARIA ARISMENDI CARDONA fungía como Notaria titular en propiedad desde el año 2008 en la Notaría Única del Círculo de Santo Domingo Antioquia hasta el 5 julio de 2022, fecha en la que falleció.

Que al darse el fallecimiento de la señora Notaria, Arizmendi Cardona, quedó vacante dicho cargo, configurándose la causal de falta absoluta del notario (por muerte), señaladas en el Decreto 1069 de 2015, el cual reglamenta los casos en que se da esta causa.

De conformidad con la establecido en el artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y mediante Decreto con Radicado N° D 2022070005773 de Fecha 28/09/2022, expedido por la Gobernación de Antioquia, fue nombrado como Notario Interino de la Notaría Única del Círculo de Santo Domingo Antioquia, hasta que se provea el cargo en propiedad o el titular regrese al cargo.

Mediante Decreto con Radicado N° D2023070000859 de febrero 8 de 2023, expedido por la Gobernación de Antioquia, se hace el nombramiento en propiedad para este Círculo Notarial de Santo Domingo- Antioquia al señor CARLOS MARIO BUSTAMANTE VALENCIA, actual Notario en propiedad del Círculo Notarial de San Andrés de Cuerquia.

El Decreto de nombramiento del señor Bustamante Valencia, se hace en ejercicio del Derecho de Preferencia, consagrado en el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, el cual dispone como prerrogativa. “Preferencia para ocupar, a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político - administrativa, otra Notaría de la misma categoría que se encuentre vacante”.

Que el cargo de la Notaria Única de Santo Domingo no se saca a concurso desde 1990, es ahí donde se nombra a la Notaria, Arizmendi Cardona, en interinidad, y luego en el 2008 se le nombra en propiedad. Por lo que no existe lista de elegibles, para nombrar al próximo notario, y, por lo tanto, se debe dar aplicación a lo establecido en el Artículo 2 de la Ley 588 de 2000 que dispone: "si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso., es por ello que ahora funge como Notario Único de Santo Domingo, por lo que se debe convocar al concurso para llenar esa vacante por falta absoluta o por ausencia de lista de elegibles.

Refiere que, si bien el Derecho de Preferencia es una prerrogativa, un beneficio dentro de la Carrera Notarial y se debe acatar, también es cierto que el Decreto Ley 960/70, no puede ser aplicado por el operador jurídico, desconociendo el contenido expreso del Artículo 2º de la Ley 588 de 2000, que reglamenta el ejercicio de la actividad notarial., y el mandato imperativo de esta disposición es que ordena que, ante la falta de lista de elegibles vigente, se nombre un Notario en Interinidad y se haga el concurso de Méritos ofertando la vacante.

Finalmente, el actor considera que, se le está vulnerando el debido proceso administrativo al llevarse a cabo el nombramiento en propiedad del señor CARLOS MARIO BUSTAMANTE VALENCIA, actual Notario de San Andrés de Cuerquia, para el Círculo Notarial de Santo Domingo Antioquia, sin que se le de aplicación al artículo 2 de la Ley 588 de 2000, que vulnera de igual forma su derecho al trabajo, en el sentido de permanecer en el cargo de Notario Interino, hasta tanto no se provea el cargo como lo indica la precitada norma, como es la realización del Concurso de Merito por la Entidad competente y como todo ciudadano poder participar en el Concurso de Méritos por esta vacante, en mi pueblo, lugar de mi residencia."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia luego de verificar los requisitos de procedibilidad relacionados con la legitimación,

inmediatez y subsidiariedad, niega el amparo deprecado por el señor Víctor Hugo Garzón Duque al advertir que, no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad. La razón, las pretensiones del actor van dirigidas a que se declare la nulidad del acto administrativo, Decreto. N° D2023070000859 de febrero 8 de 2023, expedido por la Gobernación de Antioquia por medio del cual se realiza el nombramiento en propiedad para la Notaria Única de Santo Domingo Antioquia, del señor Carlos Mario Bustamante Valencia. Frente a lo anterior reiteran que, la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Señalan que el centro de la discusión es la interpretación distinta que le da cada una de las partes, tanto a lo establecido en el artículo 2 de la ley 588 de 2000, y al numeral 3° del artículo 178 ley 790 de 1960, en el sentido que el actor considera que al presentarse la vacante por muerte de la anterior notaria en propiedad (Juana María Arismendi), y no haber lista de elegibles, la Superintendencia, por intermedio del Consejo Superior de Carrera Notaria, no debió nombrar a otra perna en propiedad, sino convocar al concurso de méritos, y tanto la superintendencia de Notariado y Registro-Consejo Superior de Carrera Notarial, como el señor Carlos Mario Bustamante Valencia (vinculado), consideran que, ante a la vacancia definitiva del cargo de Notario Único del Circula de Sato Domingo Antioquia, lo procedente es, nombrar en propiedad haciendo uso del derecho de preferencia que tienen quienes están en la carrera administrativa notarial.

Destaca que, ese tipo de controversias de interpretación legal, no pueden ser dirimidas por un el juez

constitucional, por cuanto el ordenamiento jurídico tiene establecido los mecanismos de defensa ordinarios, para la salva guardia de ese tipo de derechos, como la acción de Nulidad Restablecimiento del derecho, de no ser así, se estaría yendo en contra del requisito de subsidiaridad, consagrado en el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, que establece la improcedencia de la acción de tutela cuando el actor dispone de otros medio de defensa jurídicos para el logro de sus pretensiones.

En virtud de lo anterior, dispuso esa Judicatura:

PRIMERO: Negar por Improcedente la tutela instaurada por **Víctor Hugo Garzón Duque** en contra de **Superintendencia de Notariado y Registro, la Gobernación de Antioquia**, donde se vinculó a **Carlos Mario Bustamante Valencia**, quien podía verse afectado con las resultas del proceso.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION

Al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, el señor **Víctor Hugo Garzón Duque** impugna la misma, sustentado su inconformidad en los siguientes términos:

:

(...)

Sea lo primero manifestar que, en el artículo 4 de las peticiones, fundamente la necesidad de acudir primero a la Acción Constitucional de Tutela, como mecanismo transitorio y también fundamente el perjuicio irremediable, ajustándolo a la necesidad de este caso en concreto, como es la consecuencia adversa de la inaplicabilidad del artículo 2 de la Ley 588 de 2000, que da al traste con el debido proceso administrativo, el derecho

laboral y el derecho de igualdad invocados como vulnerados con dicho nombramiento y sobre los cuales se solicita la protección.

Fundamente subjetivamente el perjuicio irremediable dentro de la esfera de la situación de urgencia manifiesta dado que, el trámite para acceder al cargo de Notario en propiedad está a dos instancias procedimentales cortas, como es la confirmación del nombramiento y la posesión, sustento que no fue de recibo para el señor Juez, pero que es la realidad de este caso en concreto

(...)

Analizados los elementos configurativos del perjuicio en mi caso, se establecería así:

i). Inminente. Se refleja en el trámite administrativo a dos instancias para que el señor Carlos Mario Bustamante Valencia, asuma el cargo en propiedad, eso es prontamente y es incontenible porque está bajo un trámite administrativo vigente.

ii) se requiere adoptar medidas urgentes para prevenirlo y evitarlo. En razón de ello se solicitó la medida cautelar, pero no fue aprobada por el señor Juez.

iii). Debe tratarse de un perjuicio grave, el cual debe ser determinable y recaer sobre un bien "de gran significación para la persona. En mi caso el perjuicio se concreta, en el momento de ser ocupada la vacante, cuando esta debe ser sometida a concurso, por las condiciones especiales de la Notaria, que se ajusta completamente al precepto del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y es de gran significación para mí porque, el posesionarse sin llevarse a cabo el concurso indicado en la norma, no solo vulnera mi derecho a concursar para optar en propiedad al cargo – Derecho de igualdad, sino también mi derecho a permanecer en el cargo hasta que se realice el concurso - derecho laboral.

IV). Que la acción de tutela sea impostergable, para que la intervención del juez sea eficaz y oportuna, y no una vez el daño esté consumado." Evidentemente interpuse la Acción como mecanismo transitorio mientras recurro en demanda ante el contencioso dicho

acto Administrativo y para que el daño no sea consumado, se hace necesario que el señor Juez me conceda sino la primera petición, si la segunda que trata de la suspensión del Decreto de nombramiento, mientras cursa la demanda en el Contencioso, pero, al ser resuelta como Improcedente, se hace nugatorio la protección solicitada.

(...)

Segundo. En contra posición a lo expuesto se encuentra el Derecho de preferencia, figura que ha sido sometida a amplios debates dentro de la Comisión de la Superintendencia de Notariado y Registro al recibir varias peticiones de ciudadanos que sienten sus derechos vulnerados al no poder optar a las plazas disponibles sin que antes sean ofertadas a los notarios de carrera, de igual forma han recibido nuestras peticiones como Notarios interinos que sentimos vulnerados nuestros derechos a concursar por estas vacantes, como es mi caso, donde no se le está dando aplicabilidad al artículo 2 y 3º de la Ley 588 de 2000.que disponen.

(...)

Tercero. Es relevante expresar que este Derecho de preferencia ha resultado ser tan difícil de manejar al interior de la Superintendencia por las vicisitudes de Ley presentadas, que da tristeza ver cómo han resuelto su reglamentación de manera sesgada y mañosa...."

(...)

Cuarto. El Análisis del caso en primera Instancia se concluyó que, existe diferencias de criterios en interpretación de aplicación normativa y que en razón de ello debe ser resuelto en sede de Justicia Ordinaria –Contencioso, aparte de los elementos de subsidiaridad y perjuicio ya explicados, en razón de ello considero de más que se me conceda la petición de Suspensión del Acto Administrativo de nombramiento del señor. Bustamante Valencia y que de esta manera se dé la protección de derechos solicitada.

En vista de lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia y, en su defecto, conceder el amparo deprecado ordenando lo siguiente:

Primera. Por las razones jurídicas expuestas, respecto de la subsidiaridad y perjuicio irremediable en que se sustenta la improcedencia de la Tutela, solicito respetuosamente al señor Juez. que conozca la presente impugnación, no solo revise este sustento en impugnación sino también los plasmados en la Acción Tutelar, los cuales están de manera amplia y concreta y de igual manera analizar los documentos adjuntos, que muestran las dificultades reglamentarias de este derecho de preferencia que han sido objeto de nulidades y suspensiones para su aplicación., al igual que las diferencias de criterios existentes entre la Secretaria Técnica como Órgano Asesor Jurídico y los miembros del Consejo.

Con base en todo ello elaboro mis peticiones así.

Segunda. Por considerar tener mi solicitud de protección un vasto sustento legal de vulneración al debido proceso administrativo, al derecho de igualdad y al derecho de permanencia en mi cargo Y de igual manera se ha sustentado la subsidiaridad y el perjuicio irremediable, constitutivos de la improcedencia tutelar, respetuosamente le solicito señor Juez se REVOQUE en su totalidad el Fallo de Tutela proferido el día 29 de marzo de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Cisneros Antioquia

Tercero. Como efectos jurídicos de la revocatoria, me conceda la admisibilidad de la Tutela y se ORDENE a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA se DECRETE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO N° 02023070000859 de febrero 08 de 2023, en el cual se hace el nombramiento en propiedad al señor. Carlos Mario Bustamante Valencia., por las razones de Ley expuestas.

Cuarto. De no ser concedida la Anterior, solicito respetuosamente se ORDENE a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, se suspenda el Acto Administrativo en concreto Decreto. N° D2023070000859 de febrero 8 de 2023, en el cual se hace el nombramiento en propiedad para este Círculo Notarial de Santo Domingo Antioquia, al señor CARLOS MARIO BUSTAMANTE VALENCIA., por considerar que vulnera derechos fundamentales, como se expresó en los hechos que fundamentan esta Acción de protección Constitucional.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia al no cumplirse con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

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

Así las cosas, pretende el señor Garzón Duque a través de esta acción constitucional la suspensión del acto administrativo-Decreto. N° D2023070000859 de febrero 8 de 2023 por medio de cual se realizó el nombramiento en propiedad del señor CARLOS MARIO BUSTAMANTE VALENCIA como notario único del

Círculo Notarial de Santo Domingo Antioquia, hasta tanto la controversia se defina ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues en su sentir, esta acción constitucional se torna procedente para proteger sus derechos fundamentales de manera transitoria al haber acreditado la existencia de un perjuicio irremediable.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, procedente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional³ en punto de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

(...)

“Análisis de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.

Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume^[27], obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto^[28].

No obstante, podría ocurrir que un acto administrativo, emitido por autoridad competente, vulnera principios de orden constitucional como el debido proceso que, por mandato expreso de la Constitución Política, debe aplicarse a “(...) toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (CP art. 29)^[29], escenario que plantea la posibilidad de que la acción de tutela sea la institución llamada a ampararlo, en estos eventos.

En punto a tal discusión, la jurisprudencia consideró, en un principio, que la acción de tutela resultaba procedente cuando se observaba de manera manifiesta una actuación arbitraria, que derivaba en una “vía de hecho”^[30]. Tal teoría, tuvo una significativa evolución. Al evaluarse caso a

³ Sentencia T-194 de 2021

caso su configuración, posibilitó el perfeccionamiento del mecanismo frente a decisiones manifiestamente arbitrarias, que podían reunir uno o varios defectos con la aptitud suficiente para justificar la protección de derechos fundamentales de aquellas personas que acudían a la administración de justicia para la solución de sus conflictos. Entre los defectos que convertían la actividad jurisdiccional en una “*vía de hecho*”, es decir, en una actuación apartada de todo fundamento legítimo, quebrantadora del orden jurídico vigente y transgresora de los derechos fundamentales de los asociados, la Corte inicialmente identificó aquellos casos donde se evidenciaba (i) la ausencia de fundamento objetivo de la decisión judicial, o bien (ii) que la providencia hubiese sido proferida por un juez que se arrogó prerrogativas no previstas en la ley.

Aunque la doctrina de la “*vía de hecho*” evolucionó de modo consistente por más de 12 años, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, decidió dar un giro jurisprudencial para replantear el asunto, determinando que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales solo ocurre en aquellos casos en que se cumplan ciertos requisitos que pueden clasificarse en dos tipos, así: (i) generales de naturaleza procesal; y (ii) específicos de naturaleza sustantiva^[31], dada la relevancia de los principios constitucionales que se ponen en juego, esto es: seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia judicial, entre otros.

A su vez, ha dispuesto que aquellas mismas reglas se apliquen en los eventos en que se discuta la posible vulneración del debido proceso en el transcurso de la emisión de actos administrativos^[32]. Lo anterior porque la procedencia del amparo, tal como ocurre contra providencias judiciales, sería restrictiva, al tener especial cuidado en no obviar principios como: (i) el de buena fe, según el cual debe suponerse un comportamiento leal de las autoridades; o (ii) el de moralidad, relacionado con la rectitud y honestidad de los servidores públicos^[33].

De esta manera, las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, de manera resumida y de acuerdo con la postura de esta Corte, serían las siguientes:

“(…) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela”^[34].

4.1. Examen de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

(…)

- (ii) *El agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:*

Como se ha observado, la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos exige un mayor análisis y rigurosidad, dado que la persona cuenta con los recursos que la ley otorga para acudir ante la misma administración para elevar sus pretensiones y, adicionalmente, con los mecanismos judiciales creados para tal fin cuando las mismas no fueron acogidas en la vía gubernativa^[38].

Por ello, debe tenerse especial cuidado en determinar: **(i) si los medios judiciales con que cuenta el peticionario fueron agotados, (ii) si no habiendo hecho uso de aquellos resultan idóneos y eficaces, o, si siéndolo, (iii) la acción de tutela resulta procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable...**" NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

Acorde con los hechos de la tutela, conforme se indicó en párrafos precedentes, el accionante acude a este amparo constitucional al encontrarse en desacuerdo con el nombramiento en propiedad del señor Carlos Mario Bustamante Valencia en el cargo de Notario Único del Circuito de Santo Domingo, Antioquia realizado por la Gobernación de Antioquia mediante el acto administrativo- Decreto D 2023070000859 del 8 de febrero de 2023, ello luego de haberse agotado el procedimiento operativo para el ejercicio del derecho de preferencia⁴ ante el Consejo Superior de Carrera Notarial, entidad que, luego del estudio de las solicitudes allegadas, en sesión del 19 de octubre de 2022 procedió a la postulación del señor Bustamante Valencia, quien aceptó tal designación, derivando ello en el citado nombramiento por parte de la Gobernación de Antioquia.

El trámite del derecho de preferencia llevado a cabo por el Consejo Superior de Carrera Notarial, derivó en el nombramiento del señor Carlos Mario Bustamante Valencia, siendo

⁴ Numeral 3° del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970.

esta actuación la que es objeto de reproche por parte del accionante, al considerar que este es un trámite de difícil manejo al interior de la Superintendencia de Notariado, cuya reglamentación en su sentir es sesgada y mañosa, por lo que la vacante en el cargo de notario único del Circuito de Santo Domingo, Antioquia debe surtirse a través de concurso y no en virtud del derecho de preferencia, advirtiendo la existencia de un perjuicio grave al vulnerársele el derecho a concursar para optar en propiedad en condiciones de igualdad.

Bajo este panorama, tal como lo señalara el juez de primer grado, no se cumple el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, pues la legalidad del acto administrativo que dio lugar al nombramiento en propiedad del señor Carlos Mario Bustamante Valencia en el cargo de Notario Único del Circuito de Santo Domingo, Antioquia, debe discutirse en el escenario propicio para ello, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto, siendo esta acción idónea y eficaz de cara a las pretensiones del accionante, luego, es claro la no existencia de un perjuicio irremediable, pues con tal acción es posible conjurar la afectación alegada por el actor. Asimismo, debe recordarse que la jurisdicción contencioso administrativa prevé la opción de la **suspensión provisional del acto atacado**, medida cautelar de urgencia que se acopla a la pretensión del accionante relacionada con la suspensión del acto de nombramiento aludido, misma que debe ser analizada por el juez natural.

En ese orden, se procederá a la **CONFIRMACIÓN** del fallo de tutela de primera instancia al encontrarse acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, fechado el 12 de mayo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(En permiso)
**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

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: **8c915be4ea6e42d1e239a9fb25692f83b94c7646ae3074cff560c122a0c38c12**

Documento generado en 23/06/2023 03:13:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05368-3189001-2023-00052 (2023-0878-3)
Accionante: Personería Municipal de Jericó, Antioquia
Afectados: Rubén Darío Franco Tamayo; Sebastián Penagos Benítez; Víctor Alejandro Ríos Velásquez; Juan David Cano Zapata; Juan Fernando Martínez Ortiz; Ariel Darío Tobón Betancur; John Edison Mira Mira; Eduar Alejandro Arango Carmona; Jhonny Andrés Alzate Zuluaga; Sebastián Villegas Palacio; Germán Darío Saldarriaga Pimienta; Nicolás Eduardo Montoya Hernández.
Accionados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC; Dirección Regional Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC; Policía Nacional - Departamento de Policía Antioquia; Estación de Policía de Jericó, Antioquia; Municipio de Jericó, Antioquia.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Nulidad
Acta y fecha: N° 180 de junio 22 de 2023

Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC¹; Policía Nacional -Departamento de Policía Antioquia² y el Municipio de Jericó, Antioquia³, contra el fallo del 05 de mayo de 2023⁴, si no fuera porque en el

¹ PDF 046, expediente digital de tutela de primera instancia.

² PDF 048 ibidem.

³ PDF 050 ibidem.

⁴ PDF 043 ibidem.

presente trámite se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta con nulidad la actuación surtida en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Manifiesta el personero municipal de Jericó, Antioquia, señor ANDRÉS CIRO MORENO, que los afectados, de quienes actúa como agente oficioso y coadyuvante, son personas privadas de la libertad por orden judicial, donde el respectivo juzgado ordenó el traslado a diferentes establecimientos carcelarios del INPEC y expidió las correspondientes órdenes de encarcelamiento, pero que desde la fecha que fueron capturados y privados de la libertad, han estado en el calabozo de la estación de policía de Jericó, lugar este que no cumple con los requisitos para albergar a una persona privada de la libertad durante varios días; pues tiene un espacio reducido, con capacidad para cuatro (4) personas y a la fecha son doce (12) las que se encuentran en dicho lugar, lo que se traduce en un hacinamiento.

Relaciona el accionante las personas condenadas, con orden de traslado para establecimientos a cargo del INPEC, de acuerdo al Oficio Nro. GS-2023-DEANT/DISTA - ESJER 29.25:

	NOMBRE Y APELLIDOS	DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	OFICIO	ORDEN EMITIDA PARA EL ESTABLECIMIENTO:
1	SEBASTIAN VILLEGAS PALACIO	1.017.199.187	Oficio Nro. 041 del 19/06/2022 (Anexo Nro. 002)	EPMSC Jericó, Antioquia
2	JHONNY ANDRÉS ÁLZATE ZULUAGA	1.036.618.686	Bolete de Detención Nro. 016 del 06/09/2022 (Anexo Nro. 003)	EPMSC Santa Bárbara, Antioquia
3	NICOLÁS EDUARDO MONTOYA HERNÁNDEZ	1.039.024.056	Oficio Nro. 001 del 16/01/2023 (Anexo Nro. 004)	Estación Policía Jericó
4	GERMAN DARIO SALDARRIAGA PIMIENTA	9.866.346	Bolete de encarcelación Nro. 041 del 12/01/2023 (Anexo Nro. 005)	EPMSC Jericó, Antioquia

Indica que el señor JOHN EDISON MIRA MIRA fue condenado por el Juzgado Promiscuo de Jericó mediante Sentencia Penal N° 039 y General N° 004 del 17 de abril de 2023 (SPOA 053686000286202300007 - N.I.:2023-00011 - Delito: Violencia Intrafamiliar).

De igual forma, explica que a la fecha, el municipio de Jericó, Antioquia, tiene a su cargo siete (7) personas sindicadas, las cuales se encuentran compartiendo celda con las personas condenadas:

	NOMBRE Y APELLIDOS	DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	ORDEN EMITIDA PARA EL ESTABLECIMIENTO:
1	RUBÉN DARIO FRANCO TAMAYO	1.039.024.356	A cargo del Ente Territorial
2	ARIEL DARIO TOBÓN BETANCUR	71.876.844	A cargo del Ente Territorial
3	EDUAR ALEJANDRO ARANGO CARMONA	98.604.029	A cargo del Ente Territorial
4	VICTOR ALEJANDRO RIOS VELASQUEZ	71.878.636	A cargo del Ente Territorial
5	JUAN DAVID CANO ZAPATA	98.698.453	A cargo del Ente Territorial
6	JUAN FERNANDO MARTINEZ ORTIZ	1.001.546.050	A cargo del Ente Territorial
7	SEBASTIAN PENAGOS BENITEZ	1.087.562.516	A cargo del Ente Territorial

Relata que en repetidas visitas realizadas por la Personería Municipal de Jericó, se ha podido observar y escuchar por parte de las Personas Privadas de la libertad que hay hacinamiento, no hay suficiente ventilación, no se han adoptado medidas de bioseguridad, humedades en paredes y techo, no hay posibilidad de recibir la luz del sol y no cuenta con adecuados respiraderos para que circule el aire, la asepsia es precaria y el espacio es tan reducido que se puede decir que deben dormir el uno sobre el otro. En este espacio solo cuenta con una unidad sanitaria, la cual no cuenta con la suficiente privacidad, no cuenta con ducha en su interior, por lo que las personas que están allí deben ducharse a los ojos de todos los demás compañeros de celda y de las cámaras de seguridad que hay instaladas dentro de la celda.

En la visita realizada por la Personería Municipal se consultó sobre la dotación del kit de aseo personal, colchonetas, sábana y cobija que debe hacer el INPEC a las personas condenadas y Ente Territorial a los sindicatos y manifestaron que no han recibido nada, que solo la Personería Municipal en el mes de diciembre entregó un kit, pero producto de donaciones de personas particulares. Por lo anterior el INPEC y el Municipio de Jericó se están sustrayendo de la obligación legal que tienen frente a las Personas Privadas de la Libertad, contemplada en la Ley 65 de 1993 "por la cual se expide el código penitenciario y carcelario".

La mayoría de las veces la atención en salud debe ser rogada y al momento que una autoridad realiza una visita y no todas las Personas Privadas de la Libertad cuentan la respectiva a filiación en el municipio de Jericó, lo que se convierte en barrera de atención en salud, dado que solo se atienden en el servicio de urgencias y no todas las veces la dolencias o consultas suelen ser una urgencia.

Desde el mes de diciembre de 2022 varias Personas Privadas de la Libertad en la Estación de Policía de Jericó se contagiaron de una alergia y en el mes de febrero de 2023 fueron evaluados, al parecer la misma fue contraída por humedades y falta de asepsia en la celda.

El día 10/03/2023 el Personero Municipal de Jericó, Antioquia realizó nueva visita a las Personas Privadas de la Libertad en la Estación de Policía de Jericó evidenciándola misma situación del año 2022: hacinamiento, humedades en paredes, hongos, no asepsia en celda, riesgo eléctrico y las personas que están allí manifiestan que tienen estrés, algunos síndrome de abstinencia, todos manifiestan que no tienen como ocupar su mente y tiempo libre y esto ha llevado a que se altere la convivencia y muchas veces se generan peleas al interior de esta pequeña celda. Para dormir, lo deben hacer en colchonetas delgadas en el suelo húmedo y frío por el clima del municipio, lo que genera enfermedades de tipo respiratorio.

La salud física y mental de estas personas se está deteriorando y no reciben atención médica constante, ni psicológica, para obtener un diagnóstico clínico para su tratamiento, la falta del sol puede conllevar a daños irremediable en la salud, como pérdida de la vitamina D.

EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC no acató la orden de los diferentes Juzgados y que a la fecha están en firme. La Subteniente SUANNYPAMELA LERMA GONZÁLEZ – Comandante de la Estación de Policía Jericó ha realizado las respectivas peticiones al INPEC enviando la documentación y solicitudes para el traslado de estas Personas Privadas de la Libertad. A la fecha de presentar la acción constitucional no se ha otorgado el cupo en establecimientos carcelarios; a pesar de haber órdenes claras para los EPMSC DE SANTA BÁRBARA Y JERICÓ, ANTIOQUIA, clara violación al debido proceso, a la vida, a la salud y la dignidad humana.

LA POLICÍA NACIONAL - ESTACIÓN DE POLICÍA DE JERICÓ no cuenta con servicio de sanidad para velar por la salud de las Personas que están Privadas de la Libertad en este lugar, no hay campañas de prevención e higiene y mucho menos se cuenta con la visita periódica de un médico, un psicólogo, un odontólogo o un auxiliar de enfermería para hacer seguimiento a los casos reportados de salud. El caso más grave en salud es el del señor RUBÉN DARÍO FRANCO TAMAYO, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.039.024.356, quien al parecer padece de una enfermedad cognitiva o tiene afectada su salud mental, pero no recibe medicamentos, ni atención médica, no ha sido valorado por medicina legal, esta persona se nota desorientado, no coordina lo que dice, habla algunas incoherencias y los demás compañeros privados de la libertad manifiestan que la mayor parte del tiempo se la pasa durmiendo, a tal punto que se le olvida consumir los alimentos y hacerse aseo personal. Esta situación ya había sido advertida al MUNICIPIO DE JERICÓ el día 27/10/2022 mediante correo electrónico enviado a la ALCALDÍA MUNICIPAL - SECRETARÍA DE GOBIERNO Y DESARROLLO SOCIAL SECRETARÍA DESALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Por lo anterior se solicitó por parte de la Personería de Jericó a la Nueva E.S.E. Hospital San Rafael mediante Oficio Nro. 202305368-009 del 10/03/2023, atención en salud para esta persona y el día 14/03/2023 se recibió por parte del Hospital de Jericó el Anexo 003 - SOLICITUD DE AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD - consulta PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA y la EPS COOSALUD el día 16/03/2023 asignó la cita así: "La cita para el paciente en mención queda asignada para el día -Jueves 30 de Marzo a las 03:00 Om con La Doctora Isabel Alvez, la cita será por TELECONSULTA".

El día 30/03/2023 la Psiquiatra MARIA ISABEL ALVEZ GUERRERO evaluó al paciente y plasmó como diagnóstico principal el siguiente: (F200) ESQUIZOFRENIA PARANOIDE y se extraen y copian algunos apartes de la historia clínica de psiquiatría y que fue recibida por la Personería Municipal el día 18/04/2023: ... está sin tratamiento, no hay reporte de evaluaciones psiquiátricas previas. Al examen mental destaca el afecto principalmente embotado con irritabilidad de fondo, desorientación parcial en 3 planos, poco colaborador a la entrevista, pensamiento desorganizado y paranoide. Considero que estamos ante un cuadro de esquizofrenia paranoide, que debido a lo florido de la sintomatología actual debe ser manejado en USM. Sugiero que sea valorado en área de urgencias por medicina general para evaluar su estado de salud general y descartar organicidad previamente". USM se refiere a: Unidad de Salud Mental.

Ante esta situación se informó al Municipio de Jericó mediante Oficio Nro. 202305368-011 del 18/04/2023, con el fin que se emprendan las acciones necesarias para el suministro de medicamentos y se inicien los respectivos trámites ante las autoridades judiciales para el traslado a la USM como lo sugirió la Psiquiatra. De igual forma se remitió historia clínica a la Nueva E.S.E. Hospital San Rafael de Jericó y se solicitó cita presencial con psiquiatría y el día 19/04/2023 se recibió correo electrónico donde informan lo siguiente: “por medio del presente se informa que la cita de valoración por psiquiatría queda programada para el día 9 de mayo a las 12:30 pm con la psiquiatra Janeth Betancur, presencial en sede Ayacucho” .

Las Personas Privadas de la Libertad quieren estudiar y aprender un arte u oficio como lo contempla la Ley 65 de 1993 y demás normas en materia penitenciaria. En este momento tampoco que se cuenta con la suficiente confidencialidad para que la defensa de cada uno de ellos se pueda entrevistar con los privados de la Libertad, sea presencial o telefónicamente. Las visitas de familiares son de manera mensual y no están regladas en debida forma por el Municipio de Jericó quien es el responsable de las personas sindicadas y tampoco se cuenta con directrices por parte del INPEC para las personas que están condenadas.

Pretende que se tutelen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a las personas que actualmente se encuentran privadas de la libertad en la estación de policía del municipio de Jericó y, en consecuencia, que se ordene lo siguiente:

- 1. Que el INPEC - DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE proceda con el traslado, a establecimientos a su cargo, de las personas privadas de la libertad que ya están condenadas.*
- 2. Que se haga entrega de los kits de aseso, colchonetas, almohada, sábanas y cobija a las personas que permanezcan por más de 36 horas privadas de la libertad en la estación de Policía de Jericó.*
- 3. Que se ordene al Municipio de Jericó conformar o delegar un enlace o comité de Derechos Humanos que pueda atender de manera oportuna todos los requerimientos de las Personas Privadas de la Libertad y que están a cargo del enteterritorial.*
- 4. Que se ordene al Municipio de Jericó iniciar de manera urgente las gestiones necesarias ante las autoridades judiciales para el traslado del paciente RUBÉN DARÍO FRANCO TAMAYO, a una USM - Unidad de Salud Mental y de igual forma se ordene la vigilancia de su tratamiento dado que se le deben suministrar medicamentos de control psiquiátrico.*
- 5. Que se ordene al Municipio de Jericó diseñar, implementar o gestionar una estrategia que permita a las Personas Privadas de la Libertad en la Estación de Policía de Jericó ocupar el tiempo libre y acceder a cursos educativos que puedan ser computados para redención de la pena.*
- 6. Que se ordene al Municipio de Jericó, en coordinación con la Estación de Policía de Jericó, establecer horarios de visitas para familiares, amigos y parejas sentimentales en condiciones dignas y de seguridad y se dé el respectivo procedimiento para su solicitud e ingreso a la Estación de Policía.*

7. *Que se ordene al Municipio de Jericó realizar las respectivas adecuaciones en la celda de la Estación de Policía, para que cuente con las condiciones mínimas de acceso a baños, ventilación, luz solar suficiente, que se minimice el riesgo eléctrico de la celda, que se instale un sistema contra incendios (al menos con extintor fuera de la celda) y una alarma.*

8. *Que se ordene al Municipio de Jericó acatar la Sentencia de declaración del estado de cosas inconstitucional SU122/22 del 31 de marzo de 2022 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.*

9. *Que se ordene a la Policía Nacional – Estación de Policía de Jericó, que realice las gestiones necesarias y coordine con el Ente Territorial y el INPEC, para que se brinde la atención en salud a las personas que se encuentran privadas de la libertad, se realicen las respectivas adecuaciones locativas y se adopten medidas de seguridad en el riesgo eléctrico.*

10. *Que se ordene a la Policía Nacional – Estación de Policía de Jericó abstenerse de realizar traslados por protección a la Estación de Policía de Jericó, hasta tanto no se encuentre un lugar dispuesto por el Municipio de Jericó, tal como lo dispone la Ley 1801 de 2016 (art. 155).*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* en la sentencia por cuyo medio ordenó el amparo constitucional solicitado; a pesar de haber realizado un extenso recuento normativo y jurisprudencial respecto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, especialmente en punto al sitio de reclusión y los servicios de salud, sin motivación alguna coligió que las accionadas y vinculadas eran los competentes para salvaguardar las prerrogativas constitucionales de los privados de la libertad, a reglón seguido emitió las ordenas en los siguientes términos:

Que como Sebastián Villegas Palacio; Jhonny Andrés Alzate Zuluaga; Nicolás Eduardo Montoya Hernández; Germán Darío Saldarriaga Pimienta y John Edison Mira Mira ostentan la calidad de condenados, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la Dirección Regional Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la Policía Nacional – Departamento de Policía Antioquia y la Estación de Policía de Jericó, Antioquia, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo

debían iniciar los correspondientes trámites para la solicitud y asignación de cupo, fijación de lugar y traslado correspondiente, para purgar la pena; sin que dichos trámites superen el término de un (01) mes.

Asimismo, que la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Jericó, Antioquia, debía adelantar los correspondientes trámites para la recepción de las personas privadas de la libertad que sean asignados a dicha institución, en especial, para los señores *Sebastián Villegas* y *Germán Darío Saldarriaga Pimienta* en atención a lo dispuesto en la Resolución N° 0000471 del 18 de abril de 2023 de la Dirección Regional Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- "*Por medio de la cual se asigna y fija establecimiento*".

Manifestó que Rubén Darío Franco Tamayo; Sebastián Penagos Benítez; Víctor Alejandro Ríos Velásquez; Juan David Cano Zapata; Juan Fernando Martínez Ortiz; Ariel Darío Tobón Betancur y Eduar Alejandro Arango Carmona ostentan la calidad de sindicados y por ello el *Municipio de Jericó, Antioquia*, la *Secretaría de Salud y Protección Social del Municipio de Jericó*, la *Secretaría de Gobierno del Municipio de Jericó*, la *Policía Nacional - Departamento de Policía Antioquia* y la *Estación de Policía de Jericó, Antioquia*, en el término de 10 días siguientes a la notificación del fallo debían iniciar los trámites correspondientes para garantizarles en el calabozo de la Estación de Policía del municipio de Jericó, Antioquia, las condiciones mínimas de alimentación, acceso a baños y duchas privadas, ventilación y luz solar suficientes, separación tanto entre hombres y mujeres, como entre menores y mayores de edad, obviamente, con las condiciones de seguridad, salubridad, higiene y sanidad adecuadas, así como la custodia adecuada; el acceso a servicios sanitarios y de agua potable de manera permanente; recibir visitas de sus familiares y amigos; entrevistarse con sus abogados defensores; el suministro de la alimentación diaria con el componente nutricional requerido según los estándares aplicados por la USPEC; el acceso a servicios de salud de urgencias y/o de control que requieran; y los permisos y traslados que requieran conforme a las previsiones del Código Penitenciario y Carcelario, lo anterior, sin que las mejoras locativas, acondicionamientos físicos y, en general, las

actividades necesarias para garantizar las condiciones de seguridad, salubridad, higiene y sanidad adecuadas en el calabozo de la Estación de Policía del municipio de Jericó, Antioquia, sobrepasen de un (01) mes.

Adicionalmente dispuso que el *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC (Dirección General)*, la *Dirección Regional Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC*, la *Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - Uspec*, la *Policía Nacional –Departamento De Policía Antioquia*, la *Estación de Policía de Jericó, Antioquia*, el *Municipio de Jericó, Antioquia*, la *Secretaría de Salud y Protección Social del Municipio de Jericó* y la *Secretaría de Gobierno del Municipio de Jericó*, con sujeción a sus competencias, y según la persona ostente la calidad de condenado o sindicado, deben garantizar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realizarían los correspondientes trámites para finiquitar las correspondientes afiliaciones, con especial prioridad, para los señores Eduar Alejandro Arango Carmona y Germán Darío Saldarriaga Pimienta dado su estado de “RETIRADOS” según la consulta efectuada en la Base de Datos Única de afiliados del ADRES.

Instó a la defensoría pública, a través del defensor designado para el señor RUBÉN DARÍO FRANCO TAMAYO, abogado Carlos Enrique Ochoa Mejía, para que, con base en el diagnóstico, valoración médica y/o certificación que expida la psiquiatra Janeth Betancur, de la IPS MENTEPLENA, revise y solicite la modificación de medida de aseguramiento actual del procesado, ya sea, consistente en el traslado a una Unidad de Salud de Mental o a otra Sala de Detención Transitoria, según lo conceptuado por la especialista médica

COOSALUD EPS, como asegurador del señor RUBÉN DARÍO FRANCO TAMAYO, deberá continuar garantizando la prestación de los servicios de salud que requiera, salvo que este acepte el modelo de atención prestacional establecido por el Estado.

Adicional a las actuaciones de la defensa del señor RUBÉN DARÍO FRANCO

TAMAYO, refirió que debía articularse con este, respecto de las atenciones en salud que requiera, así como en lo relacionado con los traslados a centros y/o instituciones médicas, la *Policía Nacional – Departamento de Policía Antioquia– Estación de Policía de Jericó, Antioquia*, el *Municipio de Jericó Antioquia*, la *Secretaría de Salud y Protección Social del Municipio de Jericó*, la *Secretaría de Gobierno del Municipio de Jericó*, la *Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC* y a la *Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC*, viabilizando los mismos, sin ningún tipo de trabas administrativas.

Se desvinculó del trámite a la IPS *Mente Plena Comité de Estudios Médicos*, a la *NUEVA E.S.E. Hospital San Rafael de Jericó, Antioquia*, a la *Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia – SSSPSA*, al *Ministerio de Justicia y del Derecho*, al *Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad De Santa Bárbara, Antioquia*, a la *Gobernación de Antioquia*, a la *Fiscalía Seccional 125 de Jericó, Antioquia* y a la *Defensoría del Pueblo Regional Antioquia*.

DE LA IMPUGNACIÓN

1. La *Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)* impugnó la decisión exponiendo que es competencia de los entes territoriales las ordenes impartidas por el A quo con relación a las personas sindicadas, ello conforme al artículo 19 de la ley 65 de 1993.

Adujo que el presupuesto para la atención que demandan los sindicados es muy alto, que es el *Ministerio de Hacienda* quien debe asignarlo, pues el *INPEC* no cuenta con ello.

Manifestó que corresponde a las *Direcciones de las Regionales del INPEC (REGIONAL NOROESTE)* la competencia de fijar, asignar y ordenar el traslado de los condenados a un *Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional* dentro de su *Jurisdicción* y no a la *Dirección General del INPEC* ni a los *ERON*.

Aseveró que hay falta de legitimación en la causa por activa del personero municipal de Jericó para interponer la acción constitucional porque no obra delegación expresa por parte del defensor del pueblo para ello. Ley 136 de 1994, artículo 178, numeral 17.

Adujo que, de conformidad con el plan nacional de desarrollo, es responsabilidad de las entidades territoriales – departamentos y municipios construir cárceles municipales y atender integralmente a los sindicados, imputados e indiciados.

Expuso que la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, pues los accionantes debieron incoar la acción de cumplimiento en contra de los entes territoriales, que son quienes tienen por disposición legal la atención integral de los sindicados y detenidos preventivamente.

Aseveró que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no puede realizar las labores de inspección y vigilancia, a las cárceles municipales porque hasta ahora no se han construido por parte de las entidades territoriales.

2. La Policía Nacional manifestó que, debido al Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria el cual fue extendido a los denominados “Centros de Detención Transitoria”, los accionantes privados de la libertad, están bajo custodia temporal de la Policía Nacional, a quienes se les ha garantizado sus derechos constitucionales, por ende, solicita se revoque el fallo.

3. El municipio de Jericó, Antioquia, manifestó que el fallo de primera instancia no fue congruente, pues el numeral tercero de la sentencia no se ajusta a la realidad pues en la estación de policía de Jericó solo se encuentran sindicados hombres mayores de edad, y no mujeres ni menores de edad.

Con relación a las adecuaciones que se requieren en ese sitio, adujo que no se debe desconocer la situación jurídica actual del predio, que el juez constitucional debe también pronunciarse de fondo sobre el mismo y si a bien lo considera por supremacía de los derechos fundamentales de los sindicatos, ordenar realizar la inversión de recursos públicos por parte de la entidad territorial en ese lugar.

CONSIDERACIONES

En atención a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991), esta Sala es competente para resolver la impugnación, dado que es superior funcional del juzgado de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004).

Estado de cosas inconstitucionales en el sistema carcelario colombiano. Mediante sentencia SU 122 del 31 de marzo de 2022 la Corte Constitucional amplió el Estado de Cosas Inconstitucional contenida en la sentencia T-388 de 2013 *“para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, como inspecciones, estaciones y subestaciones de Policía y unidades de reacción inmediata”*

La sentencia dispuso varios plazos para el cumplimiento de lo ordenado, contados a partir de la notificación de la sentencia, entre otros, los siguientes:

- Dos meses para que el INPEC *“realice las actuaciones adecuadas y necesarias y traslade efectivamente a establecimientos penitenciarios a **todas** las personas condenadas que se encuentran privadas de la libertad en centros de detención transitoria”*.
- Dos meses para que el INPEC *“realice las actuaciones adecuadas y necesarias para el traslado de todas las personas privadas de la libertad a quienes un juez les haya impuesto la medida de detención preventiva en el lugar de residencia o concedido la prisión domiciliaria, cuya ejecución está pendiente, al lugar donde debe cumplirse la medida de aseguramiento o la medida sustitutiva de la prisión intramural. En el mismo término, el Inpec debe materializar las órdenes en las que se sustituya la pena*

de prisión por la de prisión domiciliaria acompañada de un mecanismo de vigilancia electrónica.”

- Cuatro meses para que las entidades territoriales “garanticen que las personas privadas de la libertad en estos lugares [inspecciones, estaciones, subestaciones de Policía, URI y centros similares] cuenten con las condiciones mínimas de alimentación, acceso a baños, ventilación y luz solar suficientes; así como la separación tanto entre hombres y mujeres, como entre menores y mayores de edad”.

En caso de continuar el hacinamiento, se ordenó que en el término máximo de un año y medio las entidades territoriales “dispongan de inmuebles, bien sea que estén bajo su dominio o a través del perfeccionamiento de contratos como el comodato o el arrendamiento, que cuenten con las condiciones de seguridad, salubridad, higiene y sanidad adecuadas, para trasladar temporalmente a personas reclusas en los denominados centros de detención transitoria y disminuir el hacinamiento.

En estos espacios provisionales destinados a la privación de la libertad de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva se deberán implementar, adicionalmente, las demás medidas ordenadas a través de la presente providencia, en relación con las garantías mínimas a las que deben acceder las personas privadas de la libertad. Se deberá garantizar, como mínimo: (i) la custodia adecuada; (ii) el acceso a servicios sanitarios y de agua potable de manera permanente; (iii) recibir visitas de sus familiares y amigos; (iv) entrevistarse con sus abogados defensores; (v) el suministro de la alimentación diaria con el componente nutricional requerido según los estándares aplicados por la Uspec, entidad que tendrá que facilitar la información necesaria a fin de dar cumplimiento a este numeral; (vi) el acceso a servicios de salud de urgencias y/o de control que requieran las personas detenidas; y (vii) los permisos y traslados que requieran conforme a las previsiones del Código Penitenciario y Carcelario.”

- Un mes para que las entidades territoriales “verifiquen el régimen de afiliación o aseguramiento en salud en el que se encuentra cada persona detenida preventivamente en los denominados centros de detención transitoria.

Los entes territoriales deben garantizar la afiliación en salud y reportar las novedades que correspondan, según el caso. Asimismo, deben gestionar la atención en salud y garantizar los traslados necesarios para la correcta, pronta y continua prestación de los servicios requeridos por las personas privadas de la libertad, en calidad de procesadas, dentro de los denominados centros de detención transitoria o en los espacios temporales de los que trata el numeral séptimo de la parte resolutoria de la presente sentencia.

Para tal efecto, las entidades territoriales deben establecer y mantener una ruta integral de atención en salud que abarque los componentes de prevención, atención, detección, diagnóstico y tratamiento.”

Es decir, las autoridades locales con control sobre los “Centros de Detención Transitoria” tienen el deber de proveer instalaciones que cumplan los requisitos de seguridad, limpieza, higiene y salud adecuados para recibir temporalmente a las personas que aún no han sido trasladadas a una cárcel o penitenciaría.

En el presente caso la tutela es formulada por el Personero Municipal de Jericó, Antioquia a favor de *Rubén Darío Franco Tamayo; Sebastián Penagos Benítez; Víctor Alejandro Ríos Velásquez; Juan David Cano Zapata; Juan Fernando Martínez Ortiz; Ariel Darío Tobón Betancur; John Edison Mira Mira; y a su vez coadyuvante de los señores Eduar Alejandro Arango Carmona; Jhonny Andrés Alzate Zuluaga; Sebastián Villegas Palacio; Germán Darío Saldarriaga Pimienta y Nicolás Eduardo Montoya Hernández*, privados de la libertad en la estación de policía del citado municipio, en la que expuso temáticas generales de reproche por el hacinamiento que se presenta en ese lugar.

Así, resulta claro que los hechos que sirven de fundamento fáctico de la presente tutela están relacionados con lo ordenado en la sentencia SU 122/22, por cuyo medio la Corte Constitucional amplió el Estado de Cosas Inconstitucional contenida en la sentencia T-388 de 2013, declarado así: “*para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, como inspecciones, estaciones y subestaciones de Policía y unidades de reacción inmediata*”. Entonces, el A quo, previo a avocar el conocimiento de la acción de tutela, debió indagar si los accionados conocían esa determinación y cuándo les había sido notificada, pues existe la probabilidad que las autoridades vinculadas a este trámite hayan desacatado lo ordenado por esa Corporación, en tanto, se reitera, el fundamento fáctico de este trámite constitucional hace referencia principalmente a las inhumanas condiciones de hacinamiento en que se encuentran reclusos los internos antes relacionados en la Estación de Policía del municipio de Jericó, Antioquia, y la sentencia de unificación constitucional está dirigida a superar justamente esas problemáticas. Todo con el propósito de poner fin a esa grave situación bajo el liderazgo y control de la Corte

Constitucional y los organismos de control del Estado, a través del seguimiento que se le está realizando al cumplimiento de las órdenes de amparo dictadas en la citada sentencia de tutela.

El Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) es una forma de decisión que adopta la Corte Constitucional cuando se cumplen ciertos requisitos para enfrentar una situación grave, estos son, (i) que exista una trasgresión masiva y recurrente de los derechos fundamentales de cierta población, (ii) que la trasgresión se deba a problemas generales usualmente ligados al incumplimiento de determinadas autoridades de sus obligaciones legales y constitucionales, por ende (iii) el amparo constitucional individual es inútil en tanto, (iv) son necesarias medidas generales.

Al declararse ese estado de cosas inconstitucional, el Alto Tribunal de lo Constitucional formula a las autoridades órdenes generales para que entre ellas cooperen y se supere la situación. Luego, hay un seguimiento a la sentencia para decidir si se levanta o no el ECI según el mejoramiento de la situación.

Así, conforme se refirió anteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia SU 122/22 emitió órdenes -20 o más- encaminadas a conjurar la violación de derechos fundamentales de los privados de la libertad, entre ellas, las encaminadas a superar el hacinamiento y fueron dirigidas al INPEC, entidades territoriales, para lo cual otorgó plazos dependiendo la orden, contado a partir de la notificación del fallo -SU 122 de 2022-; y se abroga el control y seguimiento del cumplimiento de las mismas.

Dada la naturaleza y alcance de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional respecto de la violación de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en los Centros de Detención Transitoria, tratada en la sentencia SU 122 de 2022, es lo que imposibilita, sin verificar, si se notificó ese fallo al Inpec y entidades territoriales, para entrar a resolver de fondo este asunto.

No hay duda de que se mantiene la violación de los derechos fundamentales de los privados de la libertad en el centro de reclusión transitoria de Jericó, Antioquia, y acogiendo los fundamentos de la SU en cita, procedería el amparo y por esa razón se confirmaría el fallo de primera instancia.

Sin embargo, la mayor dificultad se presenta al momento de determinar las órdenes y el plazo que se deben impartir: *¿las que dio la Corte Constitucional en la sentencia SU 122/22 u otras distintas?, ¿cuál sería el plazo?, ¿el que concedió la Corte u otro diferente?*

Ahora, es probable que el plazo otorgado por la Corte Constitucional no haya vencido, pues puede suceder que a los aquí accionados no les hayan notificado la sentencia SU 122 de 2022.

Además, la verificación del cumplimiento de esas órdenes está a cargo de la Corte Constitucional y sería muy importante establecer si respecto de lo que sucede sobre esa cuestión esos centros carcelarios de Jericó está siendo objeto de control.

Al A quo le hizo falta indagar sobre esos aspectos. Incluso, debió comunicar a la Corte Constitucional sobre esta nueva tutela para que tomara las medidas que considera convenientes en ejercicio de esa función de seguimiento que se abrogó en la SU 122 de 2022.

Conforme con lo anterior, se verifica una circunstancia que impone la nulidad de la decisión, a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 19 de abril de 2023, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertida.

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 la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la acción de tutela, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, el 19 de abril de 2023, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que provea lo necesario de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(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: **86906b900b4d54e2660e818d16f6a91d5f2337a1d4203fe2ab55feece143755f**

Documento generado en 23/06/2023 09:30:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05045-3104001-2023-00110 (2023-0885-3)
Accionante: KARINA GALVÁN LAMBERTÍNEZ
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil y
Universidad Libre.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 181 de junio 22 de 2023

Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante Karina Galván Lambertínez contra el fallo del diez (10) de mayo de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, negó la protección de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

La accionante afirma que desde el año 2013 labora como docente de aula en colegios oficiales del Departamento de Antioquia; entre julio de 2013 y julio de 2015 como docente de básica secundaria en la Secretaría de Educación de Turbo, provisional; en julio de 2015 fue nombrada en período de prueba en la Institución Educativa Gonzalo Mejía de Chigorodó; en enero de 2016 fue nombrada docente en propiedad e inscrita en el escalafón docente en el grado 2 A según el Decreto 1278 de 2002; en marzo de 2017 fue comisionada como docente Tutor en la I.E Municipal José de los Santos Zúñiga de Chigorodó; y en 2019 su asignación como tutor se trasladó a la I.E Gonzalo Mejía, en donde se desempeña como docente tutor.

Manifestó que a través del Acuerdo 2109 de 2021, la CNSC convocó y estableció las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en

vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al sistema especial de carrera docente, que presten sus servicios en Instituciones Educativas oficiales, que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación –proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022–, por lo que el 21 de junio de 2022 se inscribió como aspirante al cargo de directivo docente coordinador no rural, para la entidad territorial Antioquia, a través de la plataforma SIMO en la convocatoria de los procesos de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 –Directivos Docentes y Docentes–, al cumplir con los requisitos que dicha convocatoria exigía para el cargo en mención, para el cual adjuntó los diplomas de licenciatura en educación básica con énfasis en humanidades Lengua Castellana, Maestría en Educación y el certificado de experiencia laboral.

Agregó que el 25 de septiembre de 2022 presentó la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica; el 03 de noviembre de 2022 fueron publicados los resultados de las pruebas de aptitudes y competencias básicas a través de la plataforma SIMO (zona no Rural), de conocimientos específicos y pedagógicos (zona Rural) y pruebas psicotécnicas (zona Rural y no Rural), en las cuales obtuvo un puntaje de 73.00 para aptitudes y competencia, y 76.78 en la psicotécnica, lo que le permitió aprobar el examen y continuar en el concurso.

Sin embargo, el 03 de marzo de 2023, la CNSC publicó la guía de orientación al aspirante para cargue o actualización de documentos, etapa en la que no tenía ningún documento para actualizar, toda vez que había aportado los documentos requeridos para el cargo (título y experiencia); el 10 de marzo de 2023, la CNSC publicó la guía de orientación al aspirante para la etapa de verificación de requisitos mínimos, así como la guía de orientación para valoración de antecedentes; y el 29 de marzo de 2023, la CNSC y la Universidad Libre, publicaron los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos – VRM–, y su resultado fue “no admitido”, siendo la razón escrita por el validador que no cuenta con el requisito mínimo de experiencia, porque el certificado de historia laboral aportado carece de la firma de quien lo expide, aduciendo los criterios estipulados en los lineamientos técnicos del proceso de selección y el Decreto 1083 de 2015.

Considera que la norma referida plantea los tres elementos que como mínimo debe contener una certificación de experiencia para que sea tomada como válida, y no se exige la firma del documento que soporte la experiencia como requisito indispensable, por lo que el documento aportado en la etapa inscripción para el cargo a que aspira es completamente válido al cumplir con dichos elementos mínimos, dado que el numeral 4.1.2.2. del anexo técnico del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docente, expedido en mayo de 2022 precisa que los certificados de experiencia expedidos por entidades públicas o privadas deben indicar de manera expresa y exacta el nombre o razón social de la entidad, los cargos desempeñados, las funciones (salvo que la ley las establezca) y fecha de ingreso, datos que se pueden corroborar en el documento que aportó y su información puede ser verificada con la entidad nominadora, quien lo expidió a través del Sistema Humano en Línea, y la firma se exige explícitamente para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, que no es el caso de la Secretaría de Educación de Antioquia, pero ha sido catalogado como “mensaje de datos”.

Expuso que excluirla del concurso de docente por la causal alegada es una decisión desproporcionada que vulnera su derecho fundamental al trabajo, lo

cual configura el defecto procedimental del exceso ritual manifiesto, apejándose de manera estricta a las reglas procesales, obstaculizando la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones justas, por lo que el día 5 de abril de 2023 presentó su reclamación a través de la plataforma SIMO, y el 18 de abril del presente año, la CNSC publicó la respuesta a la reclamación y los resultados definitivos de la etapa de verificación de requisitos mínimos, y en la respuesta a su reclamación la CNSC cambió su tesis aduciendo que la certificación laboral aportada a través de SIMO no fue expedida por la persona competente, lo cual es otra equivocación porque ya no hace referencia a la firma sino a la competencia de quien emite la certificación y el requisito mínimo de experiencia; sin embargo, para la etapa de VRM, sí se tomó como válido el certificado de historia laboral para soportar la experiencia obtenida entre 2013 y 2015 en la Secretaría de Educación de Turbo, con lo que se desconoce la política de "Gobierno en línea", la cual pretende la creación de páginas Web de los distintos órganos que conforman el Estado, que al interconectarse en tiempo real a través de internet, permite integrar los servicios de información, correspondencia, solicitudes, quejas y reclamos y en general todo trámite que pueda sistematizarse.

Aduce que existe un error por parte de la CNSC al citar el Decreto 1083 de 2015 Artículo 2.2.2.3.8, que no es vinculante a la profesión de docente, y su decisión carece de justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad.

Pide se ordene a los tutelados que dispongan lo pertinente para que se emita concepto favorable a la validación de los requisitos mínimos que permitan continuar en el concurso de la convocatoria de los procesos de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes-, se cite a entrevista y valoración de antecedentes, tal como lo contempla el Decreto-Ley 1278 de 2002, suspender provisionalmente las etapas siguientes del concurso de la convocatoria de los procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes- hasta tanto se defina la tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo negó la solicitud de tutela indicando que, a través de este mecanismo no es posible dirimir aspectos legales tendientes a determinar qué documentos fueron aportados por la accionante temporánea o extemporáneamente al momento de la inscripción, para de esa manera poder establecer si cumplía con el requisito mínimo de experiencia para el cargo al cual aspira mediante la convocatoria.

Adujo que los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y el principio constitucional de la confianza legítima no fueron desconocidos por las entidades accionadas, pues han adelantado el proceso de acuerdo con las normas previstas para ello, la accionante ha tenido la oportunidad de

controvertir la decisión y obtener respuesta. La validez del certificado cuestionado y su incidencia en el tiempo de experiencia es de tamiz legal.

Manifestó que la accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa, para controvertir su pretensión, pues no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, y se encuentra laborando.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que la sentencia no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la acción. El A quo no examinó sus argumentos acerca de la conducta desplegada por el accionado.

Adujo que en materia laboral se debe preferir los datos que ofrece la realidad sobre las formalidades contenidas en acuerdos o documentos. La administración no puede trasladar al peticionario fallas o deficiencias en el manejo de la información que está obligada a guardar en sus archivos.

Aseveró que la información laboral debe ser precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna, para que el trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten y a su vez se protejan los mismos en su integridad.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger

los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

En el asunto se abordará: *i) Derecho fundamental al debido proceso y su aplicación en materia administrativa, ii) Los concursos de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes. La convocatoria como norma reguladora, iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite proferidos en un concurso de méritos, y iv) el caso concreto.*

i) Derecho fundamental al debido proceso y su aplicación en materia administrativa. El artículo 29 de la Carta Política es claro al consagrar que el debido proceso abarca tanto actuaciones judiciales como administrativas. En torno a este derecho la Corte Constitucional, ha sostenido que:

“es preciso recordar que el alcance de este derecho fundamental ha sido fijado por la jurisprudencia de esta Corporación que lo define como aquel conjunto de garantías señaladas en el ordenamiento jurídico, a través de las que se procura la “protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia” [30].

(...)

4.3. En suma, el debido proceso es un conjunto de garantías que brindan protección a las personas dentro de una actuación judicial o administrativa para que sus derechos sean respetados. De esta forma, dentro del contenido de dicho derecho fundamental, el desarrollo de los trámites judiciales o administrativos en un tiempo razonable, conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico, es uno de los elementos constitutivos para que la justicia sea una realidad. De manera que la tardanza injustificada en las actuaciones judiciales o administrativas, “constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia” [33] cuyo fundamento sienta su base en el debido proceso.

(...)

4.4. Dentro de las garantías correspondientes al debido proceso, es preciso hacer mención de aquellas que hacen parte, específicamente, del debido proceso administrativo. Es así como la Corte ha señalado que en este tipo de trámites se debe garantizar “(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de

legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados”^[34]. Lo anterior, con el fin de que la función administrativa sea ejercida con la correcta y adecuada observancia de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios aplicables.

4.5. Así mismo, esta Corporación ha considerado, en reiterada jurisprudencia^[35], que el debido proceso administrativo se materializa cuando se garantizan los derechos a:

“(i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) **que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas**; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”. (Negrita propia)

4.6. Por lo anterior, no en vano, la Corte ha sido enfática en reiterar que la aplicación del derecho al debido proceso no es dable únicamente para trámites judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas^[36]. De modo que se materialice la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración. Por lo tanto, todas las autoridades con función administrativa deben desempeñar sus actividades con la plena observancia de los mandatos constitucionales y legales para la debida garantía de los derechos de las personas.”¹

ii) Los concursos de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes. La convocatoria como norma reguladora. En sentencia SU 617 de 2013 la Corte Constitucional aseveró:

La Corte Constitucional ha considerado que el mecanismo de provisión de cargos públicos por medio del sistema de los concursos, es el componente idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

Así, la Corte en la sentencia SU-133 de abril 2 de 1998, M. P. Jose Gregorio Hernández Galindo, señaló: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.” Por tanto, el mérito es la condición esencial para el ingreso, permanencia y promoción en la función pública, bajo el régimen jurídico que corresponde fijar al legislador, quien señala, además, el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como las causales de retiro del servicio oficial.

¹ Sentencia T-160/21

Tratándose del concurso de méritos para la provisión de cargos docentes, el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001 concedió al Ejecutivo facultades extraordinarias para la expedición de un nuevo régimen de carrera docente y administrativa, dirigido a ofrecer regulación a las relaciones entre la administración y los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresaran a partir de la promulgación de dicha Ley.

Así, en desarrollo de tal habilitación, el Presidente de la República expidió el Decreto 1278 de 2002, el cual contiene el estatuto de profesionalización docente que gobierna el ingreso, ascenso, retiro y, de manera general, los supuestos que rodean la permanencia del docente dentro del régimen especial de carrera que ha de aplicarse a la comunidad educativa.

Uno de los fines esenciales que pretende ser realizado por medio de la aplicación de las disposiciones contenidas en tal estatuto consiste en garantizar “que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente”^[17].

(...)

Por su parte, en desarrollo de las facultades de reglamentación otorgadas al Gobierno Nacional en el Estatuto Docente^[19], fue expedido el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, que estableció el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente.

El artículo 3 del Decreto Reglamentario, estableció la estructura del concurso para la provisión de cargos docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, el cual estará conformado por las siguientes etapas:

- “a) Convocatoria;*
- b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas;*
- c) Aplicación de pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas;*
- d) Publicación de resultados de las pruebas de aptitudes, competencias básicas psicotécnicas;*
- e) Recepción de documentos, verificación de requisitos y citación a entrevista;*
- f) Valoración de antecedentes y entrevista;*
- g) Publicación de resultados de la valoración de antecedentes y entrevista;*
- h) Conformación y publicación de lista de elegibles;*
- i) Nombramiento en período de prueba;*
- j) Período de prueba.”*

En el artículo 5° se estipuló que la CNSC realizará la convocatoria del concurso y el cronograma que fije para la aplicación de las pruebas de aptitudes, de competencias básicas y psicotécnicas y el ICFES se encargará del diseño y aplicación de las mismas.

En sentencia T-256 de junio 6 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, esta Corte señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

“... al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de

modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.”

De conformidad con lo expuesto, que ha sido reiterado en varias oportunidades por esta corporación, las reglas del concurso, una vez definidas, deben aplicarse de manera rigurosa para evitar arbitrariedades o subjetivismos, que conculquen la igualdad o vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado con miras a satisfacer los objetivos del concurso, que se ha de desenvolver en un ámbito estrictamente reglado, que precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.

Adicionalmente, en los artículos 6°, 7°, 8° y 9° del Decreto Reglamentario 3982 de 2006, se determinó la necesidad de (i) divulgar la convocatoria a través de medios masivos que garanticen su amplia difusión; (ii) los requisitos para participar en el concurso; (iii) la forma de hacer la inscripción y (iv) el valor de los derechos de la participación.

(...)

La publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene la finalidad de dar impulso y continuidad al proceso, más no la de definir el resultado del concurso de méritos. Al respecto, el Consejo de Estado señaló que “las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.”¹²⁰ (negrita fuera del texto)

iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite proferidos en un concurso de méritos. En la misma sentencia² la Corte Constitucional aseveró:

Ahora bien, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite¹⁴¹, es importante precisar con respecto a su definición que estos no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Según lo dispuesto por el inciso final del artículo 50 del anterior C.C.A.¹⁵, “son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite

² SU-617 de 2013

pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla". En tal virtud, según lo ha entendido la jurisprudencia, los actos de trámite dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.

Es obvio, como lo advierte la expresión final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo cuando de alguna manera decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Ello puede ser ilustrado mediante la respectiva jurisprudencia, así:

"(...) al ser un acto que no define una actuación determinada, se tiene que el mismo no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

La doctrina se ha referido al caso de la impugnación judicial de actos de trámite, conceptuando que:

Dentro de los actos excluidos de la jurisdicción contenciosa, en principio, se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. El acto de trámite no incide en la decisión de la misma que haya de tomarse, tiene en cuenta aspectos de puro procedimiento."^[16]

Por su parte, sobre la procedencia excepcional del amparo contra los actos de trámite, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell:

"Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3° de la C.P. y 8° del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4° C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden

conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

... ..

'Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

'-Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.'

-Según el art. 209 de la C.P., 'La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...' y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social."

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución. (negrita fuera del texto)

iv) Caso concreto. En el presente asunto se observa que mediante Acuerdo No. 2108 de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó y estableció las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes de (i) directivos docentes; y (ii) docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente "que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – Proceso de Selección No. 2151 de 2021".

En el artículo 7.2 de la referida norma se establecen como causal de exclusión del proceso de selección "No cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribe el aspirante, establecidos en el Manual de Funciones,

Requisitos y Competencias, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.”

Y el párrafo 1° del artículo 7 determinó que: ***“El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta normativa será responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo señalado en los numerales anteriores de los requisitos de participación será impedimento para continuar en el proceso o tomar posesión del cargo”.***

En el artículo 16 se consigna lo concerniente a la verificación de requisitos mínimos en los siguientes términos:

La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias adoptado mediante Resolución No. 15683 de 2016, modificada por la Resolución No. 00253 de 2019, transcritos en la OPEC, para cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección, se realizará a los aspirantes inscritos que hayan superado la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, con base en la documentación que registraron en SIMO hasta el último día de la etapa de “actualización de documentos”, conforme al último “Reporte de inscripción” generado por el sistema.

Se aclara que la verificación de requisitos mínimos no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Para el cumplimiento de los requisitos mínimos únicamente se tendrán en cuenta los Títulos y certificaciones de experiencia obtenidos y cargados en el SIMO hasta el último día hábil de la etapa de inscripciones.

Los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán inadmitidos y no podrán continuar en el mismo.

Y a continuación, el artículo 17 de la misma disposición precisó que *“Para la etapa de verificación de requisitos mínimos, los aspirantes deben tener en cuenta las especificaciones técnicas establecidas en el numeral 4 del Anexo del presente Acuerdo”.*

En efecto, el referido anexo en su artículo 4 prevé lo tocante a la verificación de requisitos mínimos y en el artículo 4.1.2.2 especificó los requisitos que debe contener la certificación de experiencia así:

Para la contabilización de la experiencia profesional, a partir de la fecha de terminación de materias, deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación de la totalidad del pensúm académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional. Para el caso de los profesionales de la salud e ingenieros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el acápite de Definiciones del presente Anexo.

Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la entidad que la expide.*
- b) Cargos desempeñados.*
- c) Funciones, salvo que la ley las establezca.*
- d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año).*

Las certificaciones deberán ser expedidas por el Jefe de Personal o el Representante Legal de la entidad o empresa, o quienes hagan sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (Nombre completo) y número de cédula del empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser soportada con la respectiva certificación de la ejecución del contrato o mediante el Acta de Liquidación o Terminación, precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año).

Para la experiencia profesional adquirida como profesor universitario en la modalidad de hora cátedra, se contabilizará únicamente el tiempo del semestre académico que la certificación señale de manera expresa. En el caso que la certificación no señale la fecha de inicio y terminación del semestre académico, se sumarán las horas certificadas y se dividirá el resultado por ocho (8) para establecer el tiempo de experiencia.

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizarán por una sola vez.

NOTA. Es importante que los aspirantes tengan en cuenta:

✓ Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar Actas de Posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia. No obstante, las mencionadas certificaciones podrán ser validadas por parte de la CNSC en pro de garantizar la debida observancia del principio de mérito en cualquier etapa del proceso de selección.

✓ Los certificados de experiencia expedidos en el exterior deberán presentarse debidamente traducidos y apostillados o legalizados, según sea el caso. La traducción debe ser realizada por un traductor certificado, en los términos previstos en la Resolución No. 1959 del 03 de agosto de 2020 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

✓ Las certificaciones expedidas por las entidades podrán contener los parámetros establecidos en los modelos propuestos por la CNSC, los cuales podrán ser consultados en el siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/doctrina>

Adicionalmente en el numeral 5 del artículo 4.3. se enfatizó en que las certificaciones de experiencia expedidas por la autoridad competente de la respectiva institución pública o privada deberán contener como mínimo, las especificaciones previstas en dicho anexo.

En el sub judice la docente Karina Galván Lambertínez participó en el referido concurso de méritos, aprobó la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica, sin embargo, no superó la etapa de “verificación de requisitos mínimos” en tanto no cumplió con el exigencia mínima de experiencia³ “toda vez que el soporte carece de firma de quien lo expide”.

En virtud de lo anterior la accionante realizó la respectiva reclamación⁴ a la CNSC y a su operador logístico, esto es, la Universidad Libre, obteniendo como respuesta que confirmaban su estado de inadmitida aduciendo que: “Revisada nuevamente la documentación aportada, se observa que la certificación laboral expedida por secretaria De Educación Departamental De Antioquia, la cual indica que la aspirante labora desde el 24 de Julio de 2015 hasta el 13 de Junio de 2022, no puede ser válida para el cumplimiento de los Requisitos Mínimos en este Proceso de Selección, toda vez que no está suscrita por la autoridad o persona

3 PDF 01, folio 27. Cuaderno primera instancia.

4 PDF 01, folio 27. Cuaderno primera instancia.

competente. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos de Convocatoria y su Anexo, por lo cual se reitera, son de obligatorio cumplimiento (...)"⁵

Entonces, encuentra la Sala que el amparo debe ser negado porque no vislumbra que las entidades demandadas hayan quebrantado derecho fundamental alguno de la accionante, toda vez que de la información que hace parte de este trámite constitucional se infiere que la decisión cuestionada se ajustó a las previsiones establecidas en el Acuerdo No. 2108 del 29 de octubre de 2021 y el anexo que hace parte integral de dicho acuerdo, en tanto, si bien la actora presentó un certificado de experiencia laboral no cuenta con la firma del Jefe de personal o representante legal de la entidad o la empresa, o quienes hagan sus veces.

Según reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional la convocatoria es regla del concurso y, por lo mismo, vinculante para la entidad convocante y los aspirantes. Por ende, no se advierte que se haya sorprendido a la accionante en el adelantamiento del proceso, tampoco que se le haya desconocido el derecho fundamental al debido proceso. En el caso en particular a los aspirantes se les puso presente como condiciones generales y específicas de participación, entre otros, anexar oportunamente el certificado que acredita experiencia laboral conforme los requisitos consignados en el artículo 4.1.2.2 del anexo.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

⁵ PDF 01, folio 45. Cuaderno primera instancia.

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el diez (10) de mayo de 2023.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(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: **40a6aff0a0947e8b7a6febb36d53fda19675c750a50f41d229db99798a22c741**

Documento generado en 23/06/2023 04:29:49 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2022-0877-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051426100198201780027
Acusado : Jorge Andrés Agudelo Franco
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones.

El 21 de junio de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 051426100198201780027 que se adelanta contra José Alonso Torres Galindo.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:
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: **52c906a524e93f909c4d48636a7106c14c0292099f9eef7b776f819e7200bdc9**

Documento generado en 23/06/2023 03:06:41 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, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 61

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00323 (N.I. 2023-1082-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia

ASUNTO

Gabriel Antonio Ocampo Flórez instauró acción de tutela en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia Antioquia. Solicita se protejan los derechos vulnerados por parte del Juzgado accionado.

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

Se observa que la competencia por reglas de reparto recae en este caso en el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia.

Tutela de Primera Instancia

Accionante: Gabriel Antonio Ocampo Flórez
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00323
(N.I. 2023-1082-5)

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

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por reglas de reparto al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente por reglas de reparto Gabriel Antonio Ocampo Flórez en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia, en punto de la competencia por reglas de reparto para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

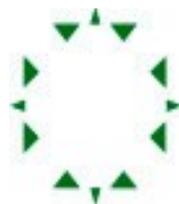
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **57746ec1d19adef870068b7c9c0ef5839f460fc4b5dbe8a61b9aff0e90be87eb**

Documento generado en 22/06/2023 06:19:42 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, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 60 de la fecha

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05 440 31 04 001 2022 00246 00 N.I. 2023-1050-5
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) mediante fallo de tutela del 24 de octubre de 2022 ordenó a la Nueva EPS autorizar y hacer efectiva la entrega del insumo "ALIMENTACIÓN SUPRAGLOTICA CON ESPESANTE", requerido por la menor SAMARA GARCÍA GÓMEZ.

La accionante mediante escrito del 25 de mayo de 2023 presentó escrito de desacato en contra de la Nueva E.P.S. por incumplimiento a la orden de tutela.

Mediante auto del 1º de junio de 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Aunque la Nueva E.P.S. informó estar realizando lo necesario para dar cumplimiento a la orden, no materializó la entrega del insumo ordenado. Por tanto, el 9 de junio de 2023 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa de cinco (5) S.M.L.M.V y cinco (5) días de arresto como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala intentó establecer comunicación con la incidentista pero no fue posible. La Nueva EPS no aportó constancia de cumplimiento a la orden de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "Derecho Sancionatorio" y las sanciones

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Adriana Marcela Gómez Hincapié

Afectada: Samara García Gómez

Accionado: Nueva E.P.S.

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00246 00

N.I. 2023-1050-5

establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.).

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Adriana Marcela Gómez Hincapié

Afectada: Samara García Gómez

Accionado: Nueva E.P.S.

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00246 00

N.I. 2023-1050-5

La entidad no acreditó el cumplimiento de la orden de tutela, por tanto, es posible afirmar que ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, vinculados en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó los derechos esenciales de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque los funcionarios de la entidad accionada fueron enterados en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por tanto, se confirmará el auto del 9 de junio de 2023 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, sancionó con multa de cinco (5) S.M.L.M.V y cinco (5) días de arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir el fallo de tutela proferido el 24 de octubre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 9 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla -Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Adriana Marcela Gómez Hincapié

Afectada: Samara García Gómez

Accionado: Nueva E.P.S.

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00246 00

N.I. 2023-1050-5

Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **06bdea7854b1adf3df7a59302ce1316c1567ad59847c81384acbeb493e2a1ffb**

Documento generado en 22/06/2023 06:19:36 PM

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

Medellín junio 23 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-0179 fue aprobada el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 4 de Julio a las 9. a.m.

CUPLASE

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: **7a3d72112aa1bbcfa22a2bff73cef095d3de2115fc1d2d2c5ee759135936d9bc**

Documento generado en 23/06/2023 09:18:59 AM

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

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

Medellín junio 23 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-0708 fue aprobada el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 4 de Julio a las 9 y 30. a.m. Librasen por la secretaría las comunicaciones pertinentes visto que se revoca una sentencia condenatoria a fin de garantizar la libertad del condenado.

CUPLASE

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: **6d2097dd1a51776934c75ced4afd2bcc0e4d171e20118c56bbb923f0400b8313**

Documento generado en 23/06/2023 09:17:54 AM

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

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

Medellín junio 23 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1030 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 4 de Julio a las 10 y 30. a.m.

CUPLASE

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: **9f2c28a088a2332786f0a71afec7717cf952e5b91ffe5811c41803da3b283984**

Documento generado en 23/06/2023 12:46:32 PM

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

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

Medellín junio 23 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1030 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 4 de Julio a las 10 y 30. a.m.

CUPLASE

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: **4fce3f2e1d31167cbaef4bc9aa51d8d7050d212046d9bbd37d5b61d2e0b2c8f2**

Documento generado en 23/06/2023 12:47:23 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Ni: 050002204000202300273

NI: 2023-0939-6

Accionante: Edwar Álzate Garces en representación de Yorman Díaz Barón y otros

Accionados: Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)

Decisión: Concede

Aprobado Acta 95 de junio 23 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintitrés del año dos mil veintitrés

VISTOS

El abogado Edwar Álzate Garces, solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales de sus representados Yorman Díaz Barón, Keiner Torres Mercado, Luis Alfredo Hoyos Martínez, Eder Correa Herrera, Elmer Enrique Córdoba Teherán y Enrique Manjarres Manchego, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado Edwar Álzate Garces, que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo el día 10 de mayo de 2023, profirió en contra de sus representados sentencia condenatoria de 54 meses de prisión, concediendo el subrogado de la prisión domiciliaria al considerar que la pena impuesta no supera los 8 años, no tiene prohibición del artículo 68 A del Estatuto Penal y a su vez cuentan con arraigo establecido. Determinación que fue apelada por el delegado de la fiscalía.

Seguidamente, el 11 de mayo, requirió al despacho para la expedición de las actas de compromiso y el posterior desplazamientos de los sentenciados a sus domicilios, para el cumplimiento de la prisión domiciliaria. En respuesta, el despacho aludido informó que la decisión se entendía en efecto suspensivo por presentarse el recurso de apelación. En su sentir, la decisión de otorgar a sus defendidos la prisión domiciliaria debe cumplir de forma inmediata, pues los recursos en contra de sentencias se entienden en efecto devolutivo.

Señala que acudió al mecanismo del habeas corpus y el 19 de mayo de 2023 lo declaró improcedente por considerar que no se enmarca una vía de hecho. En segunda instancia, la Sala Civil Especializada de Tierras del Tribunal Superior de Medellín, confirmó la determinación.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de sus representados y en ese sentido, se ordene la remisión de los sentenciados a sus domicilios, en cumplimiento de lo ordenado en sentencia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 30 de mayo del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual el abogado Edwar Álzate Garces, manifestó actuar como apoderado judicial de los señores Yorman Diaz Barón, Keiner Torres Mercado, Luis Alfredo Hoyos Martínez, Eder Correa Herrera, Elmer Enrique Córdoba Teherán, Enrique Manjarrés Manchego, no obstante, se hizo necesario requerir al togado, para que aportara el poder especial a él otorgado por parte de los prenombrados para representar sus intereses en la presente acción constitucional, así como las razones de la imposibilidad de los representados para interponerla por sí mismo, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, según información de la Secretaria de la Sala Penal de esta Corporación el 1 de junio

de 2023 el abogado allegó a esta Corporación los documentos solicitados, subsanando así el requisito requerido. Observando que la secretaria de la Sala Penal, el 7 de junio de 2023 pasó a despacho el expediente después de culminar el término del traslado.

Seguidamente, mediante auto del día 7 de junio de la presente anualidad, se admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), y al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Estación de Policía de Necoclí y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó. Posteriormente se ordenó la integración de la Fiscalía 18 Seccional de la Dirección Especializada Contra Delitos Fiscales.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 248, informó que correspondió por reparto el conocimiento de la acción constitucional de habeas corpus bajo radicado 05045312100022023-00111, el 18 de mayo de esta anualidad, interpuesta por el por el abogado Edwar Álzate Garcés en representación de los señores Yorman Yair Díaz Barón, Elmer Enrique Córdoba Terán, Eder Correa Herrera, Luis Alfredo Hoyos Martínez, Enrique Manjarrez Manchengo, Keiner Torres Mercado, mecanismo por medio del cual solicitó se ordenara la remisión de sus representados a sus domicilios tal como fue ordenado mediante sentencia N 12 del 10 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo. Así que, por medio de auto interlocutorio 209 del 19 de mayo de 2023, negó el habeas corpus por improcedente.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, informó que los sentenciados que permanecen a cargo de ese establecimiento son Yorman Díaz Barón, Elmer Enrique Córdoba, Enrique Manjarres Manchengo y Keiner Torres Mercado. Así mismo, no cuentan con boleta de libertad ni de conducción a su residencia para prisión domiciliaria por lo que no ha procedido a efectuar trámite administrativo alguno.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, señaló que el 10 de mayo del año 2023, los señores Yorman Yair Díaz Barón, Elmer Enrique Córdoba Terán, Eder Correa Herrera, Luis Alfredo Hoyos Martínez, Enrique Manjarrez Manchengo, y Keiner Torres Mercado, fueron condenados por ese despacho a la pena principal de 54 meses de prisión, tras hallarlos penalmente responsables en la comisión del delito de contrabando concediéndoseles la prisión domiciliaria.

No obstante, la Fiscalía interpuso el recurso de apelación aduciendo su desacuerdo con dicho fallo, en lo relacionado con la concesión de la prisión domiciliaria a los condenados. Así que, dado que se encuentra surtiendo la apelación en el efecto suspensivo, no ha efectuado el trámite de suscripción de las diligencias de compromiso.

Conforme a lo anterior argumentó lo siguiente: *“Lo anterior por cuanto es sabido que el efecto suspensivo con el que, se surten los trámites ante el Tribunal Superior implica que la competencia del inferior se suspende para conocer del proceso hasta que el expediente le es devuelto y se ordene obedecer lo resuelto o decidido por el superior. En ese entendido será hasta ese momento y previa la confirmación de la sentencia que esta judicatura puede ejecutar las ordenes contenidas en la misma, tales como la de traslado de los condenados al lugar de reclusión para el cumplimiento de la pena. Es decir, la sentencia no puede ser ejecutada hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo del juez en apelación. Si bien es cierto que, se ha dicho que esta falta de competencia no es absoluta, por tanto se podría adjudicar exclusivamente a los temas referentes al objeto de la impugnación; también es cierto que precisamente el objeto de impugnación en este caso en concreto es el subrogado de prisión domiciliaria otorgado a los condenados; por lo que este argumento carecería de todo sentido y reforzaría el actuar de este Despacho judicial, dado que es este tópico el impugnado por la Fiscalía y sustentado por el representado del ente investigador.*

En conclusión, considera que, dado que la sentencia no se encuentra ejecutoriada, no es posible exigir su ejecución y en ese sentido emprender las órdenes del otorgamiento de la prisión domiciliaria, al encontrarse pendiente de resolver el recurso de alzada.

La Fiscalía 18 Seccional de la Dirección Especializada Contra Delitos Fiscales, señaló que el 10 de mayo de 2023 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, profirió sentencia condenatoria en contra de los accionantes, a su vez concedió el sustituto de prisión domiciliaria.

Así mismo, informa que emitió respuesta a un habeas corpus que correspondió al Juzgado Segundo Civil Del Circuito Especializado En Restitución de Tierras de Apartadó, decisión que fue apelada y sobre la cual no se ha decidido.

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Edwar Álzate Garces quien actúa en representación de los señores Yorman Díaz Barón, Keiner Torres Mercado, Luis Alfredo Hoyos Martínez, Eder Correa Herrera, Elmer Enrique Córdoba Teherán y Enrique Manjarres Manchego, solicitó se amparen en favor de sus representados los derechos fundamentales invocados, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia).

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.

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

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

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico¹; (2) defecto procedimental²; (3) defecto fáctico³; (4) defecto material o sustantivo⁴; (5) error inducido⁵; (6) decisión judicial sin motivación⁶; (7) desconocimiento del precedente⁷ y (8) violación directa de la Constitución⁸.

¹ Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

² Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

³ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁴ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁶ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁷ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁸ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el abogado Edwar Álzate Garces, insta por la protección constitucional de los derechos fundamentales de sus representados, y en ese sentido ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), proceda a darle cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del 10 de mayo de la presente anualidad, es decir, proceda a trasladar a los sentenciados a sus respectivos domicilios tal como fue ordenado.

Por su parte, la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, manifestó que, en contra de la sentencia condenatoria proferida en desfavor de los actores, la fiscalía delegada interpuso recurso de alzada, por ende, hasta tanto la sentencia no se encuentre en firme, no es dable proceder a darle trámite al subrogado concedido, es decir, la suscripción de las actas de compromiso y el traslado a sus respectivos domicilios. Dado el efecto suspensivo con el que se surte el recurso de alzada, lo anterior implica que la competencia del inferior se suspende para conocer del proceso hasta que se resuelva en segunda instancia.

De lo planteado por el actor y el Juzgado accionado se vislumbra que el asunto que ocupa la atención de la Sala no es si en efecto aquí procede o no la prisión domiciliaria, asunto que debe resolverse al desatarse el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y que fue concedido por el Juzgado de primera instancia y esta pendiente de ser resuelto por una Sala de esta Corporación, sino la orden que se dio en la sentencia de primera instancia, debe cumplirse de manera inmediata, independientemente de que este en trámite un recurso de apelación situación que amerita para el presente caso que se aborde el tema visto que en el mismo no solo se esta discutiendo un aspecto referente a la libertad personal, en este caso la forma como debe cumplirse su privación, sino también el de la efectividad de las sentencias que emiten los jueces, y el tema propuesto en esta acción de tutela , no es el que se debe discutir en el recurso de apelación pendiente de resolver, pues se insiste aunque versa sobre la prisión domiciliaria , se refiere a que se cumplan o no con los requisito para

su concesión, no que a orden que se da en una sentencia concediéndola sea o no de cumplimiento inmediato.

Lo primero que debe advertirse es que contrario a lo que ocurra con la Ley 600 del 2000, en la Ley 906 del 2004, no existe una norma expresa que mencione que las providencias que resuelven sobre la libertad de las personas sean de cumplimiento inmediato, como ocurría con el artículo, el artículo 188 que indica lo siguiente:

“Artículo 188. Cumplimiento inmediato. Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva”.

Dicha norma como se viene anunciando no tiene un párrafo similar en la Ley 600 del 2000, sin embargo evidente es que en la Ley 906 del 2004, no se puede considerar que por no existir una norma similar se entiende como lo menciona el Juzgado accionado que las decisiones que toman en una sentencia no se pueden cumplir hasta que la providencia respectiva cobre ejecutoria, pues considerar esto podría llevar al absurdo entonces de que por ejemplo al ordenarse la absolución de una persona no se pueda ordenar su libertad porque la providencia que dispone la absolución no se encuentra en firme. De otra parte, manteniéndose la vigencia de los dos sistemas procesales amplia ha sido la jurisprudencia en señalar que en lo no regulado en la Ley 906 del 2004, resulta aplicable la Ley 600 del 2000 si no le es incompatible con la estructura propia del sistema⁹, y lo que aquí se discute es la efectividad de las ordenes dadas en una sentencia, no el trámite del juicio.

⁹ En efecto en la sentencia AP 846 del 2016 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica : “El artículo 25 de la Ley 906 de 2004 preceptúa: “Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.” Así como el presupuesto indispensable de la integración es que determinada materia no esté expresamente regulada en la Ley 906 de 2004 o en sus disposiciones complementarias, la condición ineludible para la aplicación de las normas de otros estatutos es que “no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”.

Evidente es que un asunto es el efecto en que se conceden los recursos, para el caso de la apelación de la sentencia conforme la ley 906 del 2004 en el efecto suspensivo, y otra distinta es que la providencia en cuestión no pueda ejecutarse en aspectos tan importantes como lo es el que define la libertad de una persona o la forma como debe cumplir la pena que se le impone sea está en forma intramural o domiciliaria. Por lo anterior en este caso se considera pertinente establecer, si bien el procedimiento de los sentenciados se encuentra situado bajo la ley 906 de 2004, darle aplicación al artículo 188 de la ley 600 de 2000, conforme al principio de favorabilidad y el cumplimiento inmediato de las providencias judiciales.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia¹⁰ en varios pronunciamientos ha señalado que en las providencias por medio de las cuales se ordena la libertad o captura de una persona no requiere de su ejecutoria para hacerse efectiva, caso en el cual, de manera análoga se aplicara para hacer efectiva una providencia en la que se dispone conceder la prisión domiciliaria.

En especial resulta pertinente traer a colación los siguientes partes de una determinación del Alto Tribunal que si bien es cierto se ocupó de señalar que el cumplimiento de una orden de traslado al revocar una prisión domiciliaria, era de cumplimiento inmediato, resulta aplicable plenamente al caso, pues se refiere al tema en cuestión, esto es si las providencias que resuelven sobre la prisión domiciliaria, deben esperar o no a su ejecutoria para su cumplimiento, en efecto en el radicado STP7927-2021, se indicó :

“Resulta erróneo pensar que al interponer los recursos de ley contra dicha determinación no puede entenderse ejecutoriada y, por tanto, no puede materializarse una orden de traslado.

Por el contrario, según el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), es claro que para la materialización de las decisiones que imponen la privación de la libertad no debe esperarse que la decisión cobre ejecutoria, sino que basta con la existencia de una decisión judicial para efectivizarla. “¹¹

¹⁰ CSJ SP3353-2020, CSJ STP2621-2021, CSJ STP7927-2021, CSJ STP13837-2021, CC C-548/97, CC SU-573/17

¹¹ M. P. Diego Eugenio Corredor Beltrán

Si el asunto propuesto entonces escapa al trámite del recurso ordinario actualmente en curso , si evidentemente se aprecia que con la reticencia de la Juez de primera instancia de dar cumplimiento a lo que se ordenó en la sentencia que emitió, bajo el entendido de que se encuentra pendiente de resolverse un recurso de apelación que se concedió en el efecto suspensivo, y esto afecta los derechos de los accionantes, pues no están privados de la libertad conforme se dispuso en la sentencia de primera instancia, y el efecto suspensivo, si bien suspende la competencia para conocer del proceso no afecta el cumplimiento de la sentencia emitida, encuentra la Sala que aquí si resulta posible la intervención especial del Juez de tutela y lo procedente es entonces **CONCEDER** el amparo constitucional de manera transitoria, es decir por el momento y, mientras en segunda instancia se resuelve de fondo si efectivamente fue acertada la decisión del Juez de Primera Instancia de conceder la prisión domiciliaria, los aquí demandados puedan disfrutar de la medida intramural otorgada y en ese sentido se **ORDENA** al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a darle cumplimiento a la sentencia calendada el día 10 de mayo de la presente anualidad, en punto de darle trámite a las labores tendientes al cumplimiento del beneficio de prisión domiciliaria que se concedió hasta tanto se surta el recurso de alzada que resuelva de fondo la procedencia del sustituto penal.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONCEDE del amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Edwar Álzate Garces quien actúa en representación de Yerman Díaz Barón, Kiener Torres Mercado, Luis Alfredo Hoyos Martínez, Eder Correa Herrera, Elmer Enrique Córdoba Teherán y Enrique Manjarrés Manchego, en contra Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a darle cumplimiento a la sentencia calendada el día 10 de mayo de la presente anualidad, en punto de darle trámite a las labores tendientes al cumplimiento del beneficio de prisión domiciliaria que se concedió hasta tanto se surta el recurso de alzada.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **058b96633c34149e2ad6d3e5a8f1659d914a61c27ca05705f6242db71e0cad82**

Documento generado en 23/06/2023 04:04:24 PM

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