

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 011

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
2020-0360-2	TUTELA 2° INSTANCIA	SANDRA MILENA VILLADA RICO	SURA EPS Y COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	MAYO 26 DE 2020
2020-0357-6	TUTELA 2° INSTANCIA	MARÍA BLANCA BERNAL ARIAS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1° instancia	MAYO 26 DE 2020
2020-0392-3	AUTO 2° LEY 906	PREVARICATO POR ACCIÓN	MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO	Confirma auto de 1° instancia	MAYO 26 DE 2020
2020-0404-1	DECISIÓN DE PLANO	EXTORSIÓN AGRAVADA tentativa-	ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ	Acepta Impedimento aducido	MAYO 26 DE 2020
2020-0399-1	Tutela Instancia 1°	OSCAR BUCHELLY HOYOS.	Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello y O	Rechaza tutela formulada	MAYO 26 DE 2020

FIJADO, HOY 29 DE MAYO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

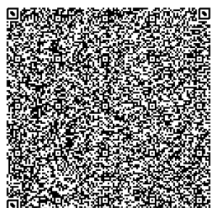

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción de tutela de 2ª instancia **No. 015**
Radicado: 05615310400220200002300
No. Interno: 2020-0360-2
Accionante: SANDRA MILENA VILLADA RICO
Accionadas: SURA EPS Y COLPENSIONES.
Asunto: CONFIRMA

Medellín, veintiséis de mayo de dos mil veinte
Aprobado en sesión de la fecha según acta No. 037

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal de Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el 31 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, por medio del cual amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital e igualdad a favor de la señora SANDRA MILENA VILLADA RICO.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Fueron sintetizados por el Juzgado de Primer Grado en la siguiente forma:

“señala la accionante que se encuentra afiliada como empleada en la empresa Industria Comerant, presentando diferentes incapacidades por enfermedad general derivados de un cáncer de mama. Los subsidios por incapacidad le han sido pagados los primeros 180 días de incapacidad correspondientes a la EPS SURA; de los restantes COLPENSIONES solo le reconoce un total de 12 días de incapacidad, comprendidos entre el 21 de octubre de 2019 y el 11 de noviembre de 2019. Por lo que requiere que se determine a quién le corresponde asumir el pago de las incapacidades generadas entre el 3 de septiembre hasta el 1 de noviembre de 2019.

Solicita se protejan los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se emita orden a la entidad responsable para que en el menor tiempo definan su situación y continúen con el pago del subsidio de incapacidad generado durante el tratamiento del cáncer de mama que está afrontando”.

Aportó como pruebas a la demanda de acción constitucional las siguientes:

- Copia de certificados de incapacidades Nro 0-25920574 y 0-25772971 expedidas por la EPS SURA correspondientes al 3 de octubre al 1 de noviembre de 2019 y 3 de septiembre al 2 de octubre de 2019 cada una por un periodo de 30 días.

- Copia del concepto médico de rehabilitación favorable de fecha 17 de octubre de 2019, expedido por la EPS SURA y remitido a la AFP COLPENSIONES.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant), mediante fallo del 31 de marzo de 2020, ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: *Se ordena al representante legal de la EPS SURA que en el término improrrogable de 48 horas, contadas partir de la notificación de la presente providencia, y de no haberlo hecho, reconozca y pague a la señora SANDRA MILENA VILLADA RICO las incapacidades generadas entre el 3 de septiembre y el 21 de octubre de 2019.*

TERCERO: *se ordena a COLPENSIONES que de no haberlo hecho, pague las incapacidades generadas en favor de la señora SANDRA MILENA VILLADA RICO desde el día 2 de diciembre de 2019 y las que se generen hasta el día 540 y a la EPS SURA el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 541.*

(...).”

4. DE LA APELACIÓN Y SU SUSTENTO

La entidad accionada AFP Colpensiones al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, interpone el recurso de alzada y a través de apoderado judicial, solicitó denegar el amparo pretendido por la señora Sandra Milena Villada Rico, arguyendo que no existe petición alguna ante esa administradora que le permitiera tener conocimiento de la petición de

reconocimiento y pago del subsidio de incapacidades, como tampoco la EPS ha remitido documentación alguna.

Por otro lado, indica que la presente acción de tutela se torna improcedente, en la medida en que no existe una amenaza a derecho fundamental alguno, en su sentir, lo pretendido por la actora es el reconocimiento de un derecho de orden económico y para lo cual tiene la posibilidad de acudir a otros mecanismos judiciales para obtener su protección.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se **DECLARE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.**

5. CONSIDERACIONES

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.

PROBLEMA JURÍDICO. El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso la AFP COLPENSIONES y EPS SURA vulneraron los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital e igualdad de la accionante, al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad común, como consecuencia del cáncer de mama que padece, bajo el argumento de no tener conocimiento de la petición de reconocimiento y pago del subsidio de las incapacidades.

Para dar respuesta a los motivos de inconformidad expuestos por el Representante Legal de Colpensiones, se requiere hacer hincapié a la postura de la Alta Corporación en materia constitucional, para establecer la procedencia excepcional de este mecanismo para procurar el pago de incapacidades laborales cuando con ellas se pone en riesgo los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital.

En ese orden, la Corte ha esbozado:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades.

*La Corte Constitucional ha manifestado que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de prestaciones de tipo laboral como es el pago de incapacidades, razón del mecanismo subsidiario de esta acción constitucional y tras la existencia de otro medio judicial idóneo, que es competencia de jurisdicción laboral, no obstante en ocasiones se ha admitido que por dicha vía se discuten este tipo de asuntos, en vista de que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios resultaría excesivo, **ya sea por tratarse de un sujeto de especial protección o por evitarse un perjuicio irremediable**, puesto que la mora en el pago de al incapacidades puede generar como consecuencia, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, por lo que la acción de tutela procede excepcionalmente, ya que el pago solicitado puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del afectado. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

“La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios,

indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, **bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable.** La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente².

3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de

². Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.³

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional en sentencia T-195 de 2014, afianzó:

“La jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que dado el carácter excepcional de la acción de tutela, cuando esta se presenta para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben concurrir ciertos supuestos para que la misma proceda, a saber: (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente

³Corte Constitucional sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, magistrado ponente, Luis Ernesto Vargas Silva.

arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

(...)

Cuando lo pretendido es el pago de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, aunque ello guarda relación con una faceta económica, su no reconocimiento puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales del solicitante pues, en la mayoría de los casos, esta prestación se convierte en la única fuente de ingresos del afectado, permitiéndole atender sus necesidades básicas y las de su familia durante el periodo en el cual, involuntariamente, se tiene que apartar de su actividad laboral. Se encuentra que, en principio, la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales como las incapacidades generadas por enfermedades comunes, laborales o accidentes de trabajo, pues existen otros mecanismos de defensa para lograr dicho fin. **Sin embargo, la idoneidad y eficacia de esas opciones jurídicas deben ser analizadas en cada caso, toda vez que el requisito de subsidiariedad adquiere cierta flexibilidad cuando se trata de personas que por sus condiciones de vulnerabilidad merecen una especial protección constitucional, como es el caso de quienes padecen una condición de salud delicada por causa de una enfermedad grave.**

Aunado a lo anterior, dado que las incapacidades generadas en la mayoría de los casos sustituyen el medio de subsistencia del afectado “se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario.”⁴ Por ende, una negativa en su reconocimiento tendría como consecuencia la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, razón por la cual la tutela se torna procedente (negrilla fuera de texto).

(...)

Ahora bien, atendiendo la procedencia excepcional del mecanismo de protección constitucional, se tiene que en el expediente está acreditado que, Sandra Milena Villada Rico se

⁴ Sentencia T-680 de 2008.

encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de la EPS SURA, en calidad de trabajadora dependiente y como consecuencia de un diagnóstico de cáncer de mama, ha sido intervenida quirúrgicamente y aunado a ello, debido al tratamiento posterior, se generaron distintas incapacidades.

Debido a las incapacidades por enfermedad de origen común, los costos de éstas fueron asumidos por la EPS SURA hasta los primeros 180 días y posterior a estos 180 días, la entidad COLPENSIONES se niega a pagar las incapacidades generadas a la señora VILLADA RICO, solo le cancelaron 12 días de incapacidad, puesto que al solicitar el pago de las incapacidades correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019, la entidad demandada COLPENSIONES procedió a negar su reconocimiento, argumentando que no tuvo conocimiento de la petición de reconocimiento y pago del subsidio de incapacidades. Sin embargo, en el expediente reposa prueba de que la EPS SURA expidió los certificados de incapacidad, así como el concepto de rehabilitación favorable, el cual fue remitido a Colpensiones el día 17 de octubre de 2019.

Conforme lo establecido en la normativa vigente en materia de Seguridad Social, concretamente de lo que se puede inferir del artículo 34 de la Resolución 2266 de 1998, el cual reza así:

ARTICULO 34. DE LA PRÓRROGA DE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL. *Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario.*

PARAGRAFO 1o. Cuando hayan transcurrido, por lo menos los primeros ciento treinta y cinco (135) días de incapacidad, correspondientes a las tres cuartas partes del término de ciento ochenta (180) días de prórroga, el Gerente del CAA podrá solicitar a la Administradora de Pensiones a la cual esté afiliado el trabajador, el trámite correspondiente para calificar la invalidez del asegurado. La Administradora de Pensiones podrá ejercer la facultad de posponer el trámite de dicha solicitud hasta por trescientos sesenta días (360) días adicionales, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) que la Administradora de Pensiones otorgue al asegurado una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando al cumplir los ciento treinta y cinco (135) días, o más, de incapacidad y cuyo pago estaba a cargo de la EPS respectiva; y b) que exista concepto médico favorable de rehabilitación.

PARAGRAFO 2o. Si la EPS no hace la solicitud de calificación de invalidez debe continuar pagando las incapacidades con cargo a sus propios recursos.

De igual manera, sobre este tópico, en la Sentencia T-401 de 2017, la Corte Constitucional estimó:

“PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS- Está a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”.

(...)

Asimismo, la H. Corte Constitucional en su papel modulador del ordenamiento jurídico indicó en la sentencia T- 144 de 2016⁵, esbozó: “...Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, **es necesario resaltar que tal vacío legal**

3 sentencia T- 144 de 2016.

fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley **–9 de junio de 2015**, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

(...)”.

De acuerdo entonces, con lo allegado a la actuación y con lo manifestado por las entidades accionadas, debe advertirse que según los anexos de la tutela se desprende que efectivamente si se ha superado los 180 días de incapacidad de origen común que ha venido asumiendo la EPS SURA. Incluso, certificó que la accionante presenta 270 días de incapacidad continua por la patología de cáncer de mama.

En ese sentido, no le asiste la razón a la entidad recurrente cuando alega su incompetencia para el pago de las incapacidades reclamadas por el usuario, por cuanto el Sistema de Financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y la Jurisprudencia, les está fijando la obligación tanto a las EPS como a las Administradoras de Fondos de Pensiones para asumir el costo de aquellas incapacidades laborales que superen tanto los 180 como los 540 días continuos de

incapacidad por origen común, siendo este el caso de la hoy accionante.

Además, analizados los elementos fácticos del presente caso, se evidencia, de manera clara, que la entidad demandada COLPENSIONES obró en contra de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ello en consideración que la accionante al padecer cáncer de mama, una enfermedad grave, de alto costo y continuar en tratamiento, es considerada como sujeto de especial protección, razón por la cual, el juez de tutela debe ser más flexible en cuanto a la exigencia del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, dado que las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra hacen que los distintos mecanismos de defensa se tornen ineficaces.

Se observa, a su vez, que la actora solicita el pago de las incapacidades correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019 y la tutela fue presentada el 18 de marzo de 2020, situación que, en principio, podría generar duda respecto del cumplimiento del requisito de inmediatez. No obstante, al tratarse de un sujeto de especial protección y observar que la vulneración de sus derechos continuó en el tiempo, dado que la última incapacidad requerida es de noviembre de 2019, se puede entender que se cumple con la exigencia de presentar la acción constitucional en un momento oportuno.

Por otro lado, como se indicó en la parte considerativa de esta sentencia, en principio, el derecho a las incapacidades es de contenido netamente económico. Sin embargo, el no reconocerlo puede afectar el derecho fundamental al mínimo vital de la afiliada, pues se presume que esta prestación sustituye los ingresos de quien, debido a su condición de salud, involuntariamente se aparta de su

actividad laboral. En el presente caso, por la negativa de acceder al pago de las incapacidades allegadas al expediente, se presume la afectación al mínimo vital de la actora de acuerdo con lo señalado por la Alta corporación.

De acuerdo con los anteriores preceptos, a simple vista se vislumbra que la usuaria tiene derecho al pago de sus incapacidades las cuales se estructuraron entre el 03/09/2019 al 1/11/2019, tal y como consta en la foliatura, así como las que se llegaron a generar hasta tanto se revise y califique la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, puesto que las mismas se encuentran dentro del periodo de vigencia de la Ley 1753 de 2015; en ese sentido es la A.F.P COLPENSIONES la llamada a responder por las incapacidades que se generaron a partir del día 181 y hasta el día 540 y la EPS SURA responderá después del día 540. En ese punto, ha sido enfática la Corte³ al indicar: ***“...que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.*”**

En el presente asunto, tal y como se desprende del material probatorio anexado a la demanda de tutela, se cuenta con el concepto de rehabilitación favorable expedido por la EPS SURA con fecha 17 de octubre de 2019, por lo que es menester traer a colación lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que reza:

“(...) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la

entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.** (Subraya y negrilla fuera de texto).

Con fundamento en la argumentación en precedencia, resulta acertada la decisión de primer grado, toda vez que la EPS SURA emitió el concepto de rehabilitación favorable el día 16 de octubre de 2019, el cual fue recibido por la AFP COLPENSIONES el día 21 de octubre de 2019, significando ello que ya habían transcurrido los 180 días de incapacidad, el cual finalizó el día 1 de septiembre de 2019, es decir, la EPS no remitió el concepto en la oportunidad legal establecido para ello en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012; de ahí que, la EPS SURA deba reconocer y pagar las incapacidades generadas entre el 3 de septiembre y el 21 de octubre de 2019 y la AFP COLPENSIONE desde el día 2 de diciembre de 2019, teniendo en cuenta que acreditó el pago del periodo de noviembre de 2019. Ello en consideración, que la entidad responsable en el pago de las incapacidades causadas después del día 181 al 540 recae en la AFP COLPENSIONES y después del día 540 en la EPS SURA. Por lo tanto, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión al no tener vocación de prosperidad la pretensión de la entidad recurrente.

Sin necesidad de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 31 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, en favor de la señora SANDRA MILENA VILLADA RICO, 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**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0561531040012020000400 NI: 2020-0357-6
Accionante: MARÍA BLANCA BERNAL ARIAS
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.21 **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: **Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**
Medellín, mayo veintiséis del año dos mil veinte

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro en sentencia del 04 de febrero de la presente anualidad, declaró la improcedencia del amparo Constitucional frente a los derechos al debido proceso, a la dignidad humana e igualdad, invocados por la señora María Blanca Bernal Arias en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la señora María Blanca Bernal Arias interpuso el recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron sintetizados por el Despacho de primera instancia de la siguiente manera:

“Sostuvo la accionante que fue víctima de secuestro junto a su grupo familiar en el año 2000, en el municipio de San Francisco, Antioquia.”

“Que declaró el hecho victimizante en forma oportuna y en el proceso de valoración de la UARIV se tomó la determinación de no incluirla, a pesar de que otras personas que fueron víctimas del mismo secuestro masivo si fueron reconocidas como víctima, considerando que se está vulnerando su derecho a la igualdad.”

“En esa medida, acude ante el juez constitucional a fin de que se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada que lo incluya en el RUV como víctima del conflicto armado por el hecho victimizante de secuestro.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela se notificó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Es así como el señor representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, apunta que la accionante no ha interpuesto derecho de petición ante esa Unidad y en ese orden de ideas, resulta claro que no existe vulneración al derecho fundamental de petición. Refiere que la señora María Blanca Bernal Arias solicita una revaloración en relación a la inclusión en el RUV; sin embargo, la directora técnica de registro y gestión de la información de esa entidad, expidió la resolución No. 2014-667221 del 28 de octubre del 2014, donde se decide sobre la inscripción en el Registro Único de Víctimas.

Señala que sobre el recurso de reposición interpuesto por la accionante, esa Unidad procedió a revisar su archivo documental y encontró que el recurso interpuesto por María Blanca Bernal Arias en contra de la resolución 2014-667221 del 28 de octubre del 2014, fue resuelta a través de la resolución Nro. 2014-667221R del 09 de octubre del 2015, la misma que fue debidamente notificada el 11 de octubre de 2016.

Refiere que frente al recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, esa Unidad resolvió lo pertinente mediante la resolución Nro. 4258 del 14 de enero del 2016; la que se notificó a la accionante el 09 de noviembre de 2018.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de plantear el problema jurídico a resolver y hacer referencia acerca de lo que la Corte ha manifestado frente al requisito de inmediatez en la acción constitucional, así como sobre el derecho fundamental de las víctimas a la inclusión en el Registro Único de Víctimas, la señora juez A-quo analizó el caso concreto.

Señaló que la señora María Blanca Bernal Arias pidió a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas la inscripción en el RUV, al haber resultado afectada junto con su núcleo familiar en hechos ocurridos en el municipio de San Francisco donde fueron secuestrados, razón por la que procedió a realizar la declaración y no obstante ello, la entidad accionada mediante resolución 2014-667221 decidió no reconocerla en el Registro Único de

Víctimas, toda vez que en el proceso de valoración de la solicitud de registro se determinó que los hechos habían ocurrido por causas diferentes a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011.

Apunta que ante tal negativa María Blanca Bernal Arias interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los mismos que fueron resueltos por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, confirmando el contenido de la resolución atacada, actuación última que fue notificada a la accionante el 09 de noviembre del 2018, esto es, hace aproximadamente 01 año y 02 meses, sin que desde esa fecha se haya adelantado gestión alguna por parte de la afectada; que si bien solicitó a la Fiscalía General de la Nación la expedición de una certificación con la cual se pueda acreditar sumariamente su calidad de víctima del conflicto armado por el delito de toma de rehenes, no ha presentado solicitud alguna ante la entidad demandada, de tal suerte que si la señora Bernal Arias pretende hacer valer este nuevo documento debe aportarlo a la entidad accionada, para que se reconsidere su reconocimiento como víctima, puesto que en la valoración inicial que se hizo de su caso no se conocía este elemento probatorio.

Refiere que en esa medida la acción constitucional no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, en tanto no le es dable a esa Judicatura si una persona cumple o no los requisitos para ser incluida en el Registro Único de Víctimas, pues que es una tarea exclusiva de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Refiere que la entidad accionada no ha desconocido los principios que rigen su actuación y que aluden a los preceptos de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del

derecho sustancial, de otro lado se le permitió controvertir la decisión adoptada motivando cada uno de los actos administrativos y teniendo como fundamento el Decreto 4800 de 2011, por lo que no encuentra necesaria la intervención del juez constitucional para ordenar el reconocimiento como víctima de la señora Bernal Arias de manera excepcional.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado la señora María Blanca Bernal Arias impugnó la misma y en idénticos términos que lo hizo en el escrito de tutela, señaló haber sido víctima de secuestro junto a su grupo familiar en el año 2000 en el municipio de San Francisco, Antioquia. Así mismo apuntó haber declarado el hecho victimizante de manera oportuna y en el proceso de valoración de la Unidad Administrativa Especial para la Atención Integral a las Víctimas, se tomó la decisión de no incluirla, a pesar de que otras personas que resultaron afectadas del mismo secuestro masivo fueron reconocidas como víctimas, por lo que considera se vulnera el derecho a la igualdad.

Sin embargo, frente a la providencia impugnada no mostró las razones por las cuales considera es desacertada y por tanto se debe revocar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora María Blanca Bernal Arias, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y

Reparación Integral a las Víctimas proceda a su inclusión en el Registro Único de Víctimas, como afectada de secuestro junto a su grupo familiar, en hechos ocurridos en el año 2000 en el municipio de San Francisco, Antioquia.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales invocados por la señora María Blanca Bernal Arias, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al no permitir su inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro, o en su defecto, la entidad demandada ha obrado conforme a la normatividad establecida para ello; además no se cumple en este caso el requisito de la inmediatez que rige la acción de tutela y se debe declarar su improcedencia, tal como así lo consideró el despacho de instancia en su providencia.

3. Del Caso en Concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no

cuenta 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.

Sea lo primero señalar que tal como así lo ha puesto en evidencia el Despacho primigenio en su providencia, no encuentra la Sala que en el presente evento se esté frente a la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora María Blanca Bernal Arias, pues que todas las plegarias que ha presentado ante la entidad accionada han sido resueltas en debida forma.

Se tiene que ante la solicitud ofrecida por la accionante a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a fin de que se reconociera como víctima del conflicto armado y se le permitiera la inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro, según relata la señora Bernal Arias por la situación vivida con su núcleo familiar en el municipio de San Francisco para el año 2000; la entidad demandada despachó la resolución No. 2014-667221 del 28 de octubre del 2014, donde determina que los hechos denunciados por la accionante no se enmarcaban dentro de los parámetros legales contemplados en la Ley 1448 de 2011, por tanto, no era factible su inclusión en dicho registro.

Inconforme con esa determinación se le permitió entonces a la señora Bernal Arias ejerciera su derecho a recurrir, lo que efectivamente hizo y fue así que la entidad accionada libró otros actos administrativos tendientes a resolver las discrepancias que presentaba la accionante; sin embargo, estos no le fueron favorables pues se mantuvo la primera iniciativa de no incluirla en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro.

Se tiene que así como lo ha puesto en evidencia el Despacho de instancia, todas estas determinaciones que tomó la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, tuvieron su sustento en la normatividad existente para ello, esto es, el Decreto 4800 de 2011 y la Ley 1448 de la misma anualidad, actuaciones que por demás fueron debidamente motivadas y por tanto no hay lugar entonces a considerar que se esté frente a un toco procedimiento que haga necesaria la intervención del juez constitucional, en busca de conjurar tal situación.

Tampoco es de la esencia de la acción de tutela entrar a discutir temas como el aquí planteado, pues que si los hechos denunciados por la accionante se encuentran enmarcados o no dentro de los parámetros de la Ley 1448 de 2011 y en razón de ello tiene derecho a que sea incluida en el Registro Único de Víctimas, son de competencia exclusiva de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pues esta acción ha sido conceptualizada como subsidiaria y residual.

Ahora frente a que tampoco se cumple en este caso el requisito de la inmediatez, se tiene que es cierto pues que si bien la acción de tutela no

tiene un término de caducidad para su presentación, lo cierto es que la misma se debe interponer en un tiempo prudencial y razonable, lo que no se advierte en este caso toda vez que la última determinación tomada por la entidad demandada y que decide mantener la negativa de no inclusión de la señora Bernal Arias en el Registro Único de Víctimas, le fue debidamente notificada en el mes de noviembre del año 2018; y solo ahora transcurridos algo más de 01 año acude a este mecanismo para tratar de revivir actuaciones ya culminadas.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-019 del 27 de enero del 2020, delimitó:

“En relación con este requisito, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corte que siendo la acción de tutela un mecanismo que permite obtener la protección de las garantías de más alta envergadura dentro del ordenamiento jurídico, es necesario que quien acude a ella, lo haga dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude. Lo anterior, so pena de afectar intereses jurídicos de terceros que han consolidado ya sus situaciones jurídicas y en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.”

“Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que en razón a que no existe un plazo fijo de caducidad para la presentación de la acción, el término de “inmediatez” debe ser valorado en el caso en concreto, esto es, a la luz de parámetros de proporcionalidad y teniendo en cuenta tanto las particularidades de la situación que circunscribe al actor, como aquellas en las que se enmarca su pretensión. Lo anterior, de forma que sea posible verificar el que la acción haya sido ejercido dentro de un “plazo razonable”^[14].”

“Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, pueden surgir eventos en los que, a pesar de un paso muy prolongado del tiempo entre la conducta que se reputa vulneradora y el momento en que el ciudadano acudió a la acción de tutela, se podría considerar, a priori, que este requisito se ve insatisfecho; no obstante, como se indicó anteriormente, a partir de un estudio de la situación fáctica que permea el caso es posible flexibilizar su estudio concluir que se encuentra satisfecho cuando:”

“i) Exista una razón que justifica o explica la demora en acudir a la tutela, esto puede ser a partir de a) la ocurrencia de una situación constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor, b) la existencia de un límite en las posibilidades reales del actor de impetrar el amparo o c) el surgimiento de un hecho

sobreviniente que cambie de manera drástica las condiciones del actor y que permita entender que la acción se presentó dentro de un plazo razonable de la ocurrencia del nuevo hecho^[15].”

“ii) La situación de especial vulnerabilidad en que se encuentra el actor hacen que resulte desproporcionado exigirle haber acudido a la tutela con mayor celeridad^[16]; o”

“iii) La vulneración respecto de la que se busca el amparo ius-fundamental es actual y sus efectos nocivos se han extendido en el tiempo^[17].”

En este caso no se observan las razones que tuvo la señora María Blanca Bernal Arias para no acudir en término oportuno a la presentación de esta acción, que haga posible entonces flexibilizar su estudio y considerar que tal exigencia se encuentra satisfecha, tal como así lo ha planteado la Corte en su sentencia, pues en el escrito de tutela la accionante nada manifestó en tal sentido.

En cuanto a que algunas personas que resultaron afectadas por los mismos hechos denunciados por la accionante fueron reconocidas en calidad de víctimas, se tiene que no se aportó nada que permita establecer que efectivamente la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, libró acto administrativo tendiente al reconocimiento de otros ciudadanos como afectados por el hecho victimizante de secuestro y su posible inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Además de lo anterior como así lo ha considerado el Despacho de primera instancia, teniendo en cuenta que la señora María Blanca Bernal Arias solicitó a la Fiscalía General de la Nación la expedición de una certificación con la que pueda acreditar su calidad de víctima, le queda

aún la posibilidad de recurrir nuevamente a la entidad demandada para que con este documento, pueda entrar a reconsiderar su negativa de no inclusión en el Registro Único de Víctimas, pues que para cuando se determinó rehusar dicha inscripción no se contaba con ese dato.

Ahora, es evidente que en la tesis planteada por la señora María Blanca Bernal Arias en su escrito de censura no señala las razones que la llevan a considerar que la providencia atacada es desatinada y, por tanto, debe ser revocada.

En ese orden de ideas entonces, no encuentra la Sala razones válidas para proceder a revocar la providencia atacada y, en su lugar, se confirmará la misma.

La presente providencia fue discutida y aprobada por medios virtuales-correo electrónico institucional de los despachos de la Sala de decisión y será suscrita una vez culmine la contingencia del aislamiento social por los demás integrantes de la sala de decisión y en concordancia a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y- PCSJA20-11549 y PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11556

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

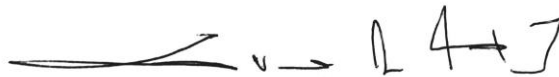
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el pasado 04 de febrero del 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RAD. INTERNO 2020-0392-3
CUI 05-001-60-00206-2008-29223 (CASACIÓN 45.058)
DELITO PREVARICATO POR ACCIÓN
CONDENADO MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO
ASUNTO SUSTITUCIÓN PRISIÓN INTRAMURAL
POR DOMICILIARA (ENFERMEDAD GRAVE)
DECISIÓN CONFIRMA

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)
(Aprobado mediante Acta N° 040 de la fecha)

I. OBJETO DE DECISIÓN

En atención a las medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril y PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020; conforme a las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura a la Sala de Decisión, procede a pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la defensa de **MIGUEL ENRIQUE**

FRANCO MENCO, contra la decisión proferida el 28 de abril de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, mediante la cual, negó la solicitud de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria debido a enfermedad grave.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

El 14 de noviembre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, recibió de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el oficio 40838 de la fecha, remitiendo comunicado 508-EPMSC-CAU-OJU, procedente del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario, solicitando autorización para trasladar a **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, a la ESE Hospital Cesar Uribe Piedrahita, el 16 del mismo mes y año, con el fin de adelantar valoración médico legal a petición de la defensa.

La apoderada informó que el centro hospitalario examinó clínicamente al sentenciado, pero no emitió dictamen médico legal por falta de competencia; razón por la que acudió a Medicina Legal de Montería, Córdoba, y se otorgó cita para el 3 de diciembre de 2019, razón por la que el Juzgado ordenó la conducción del condenado.

El 4 de diciembre de 2019, se recibió oficio de la Regional Noroccidental seccional Córdoba del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, e indicó que no fue posible realizar el reconocimiento, toda vez que el sentenciado no llevaba orden de valoración médica.

El 16 de diciembre de 2019, la defensa promueve petición de sustitución de prisión intramural a domiciliaria, aduciendo grave

enfermedad incompatible con la vida en reclusión, conforme al artículo 314, numeral 4 y canon 461 del Código de Procedimiento Penal, razón por la que solicita evaluación médica con el Instituto de Medicina Legal de Medellín o Montería.

Como sustento de la solicitud, aportó la abogada historia clínica de **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, y dictamen médico efectuado por Hermes Grajales Jiménez, el cual fue realizado a partir de una historia clínica desactualizada, y sin la presencia del condenado.

Con decisión de 16 de diciembre de 2019, se requirió a la EPMSC de Cauca, con el propósito que informaran el tratamiento del ciudadano, y si figuraba ingresos del médico Grajales Jiménez al penal, para valorar su estado de salud y sitio de reclusión. Igualmente se solicitó al galeno, y a la defensa, para que allegara historia clínica actualizada.

El 5 de febrero de 2020, solicitó la defensa que se autorizara el traslado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín, para cita el 8 del mismo mes y año; sin embargo, dicha petición fue negada, comoquiera que previamente se había ordenado valoración en la sede de Montería; no obstante, con escrito de 6 de febrero de 2020, insiste la defensa que el examen debe practicarse en Medellín.

Sin la asignación de cita por parte de Instituto de Medicina Legal de Montería, la defensa envió escrito el 18 de marzo de 2020, aportando valoración del estado de salud de **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, suscrita por Carlos Mauricio Gallego, Profesional Especializado Forense de la sede de Medellín, **concluyendo que no halló signos clínicos que permita fundamentar un estado grave por enfermedad.**

El 19 de marzo de 2020, la defensa remitió petición, en la que insiste se sustituya la prisión intramuros por la domiciliaria, teniendo en cuenta la situación de salubridad dada por el COVID-19, por ser su representado un paciente “*hipertensivo severo con diabetes melittus*” (sic), con 63 años, y condenado por primera vez a 60 meses de prisión, por el delito de prevaricato por acción, en hechos de enero 2 del año 2008, en su condición de Alcalde municipal de Nechí.

Previo requerimiento, el 20 de marzo de 2020, el EPMS de Cauca, informa estar acatando las recomendaciones de seguridad y control, para evitar la propagación del virus, restringiendo el ingreso de personal externo, con el fin de evitar contagios en el penal.

El 25 de marzo de 2020, sin haberse expedido el Decreto 546 de 14 de abril de 2020, envía correo electrónico la defensa donde expresa que, según disposición de la Ministra de Justicia, y dada la gravedad de las cárceles, se conceda la prisión domiciliaria transitoria.

Finalmente, el 22 de abril de 2020, la defensa reitera a través de correo electrónico su requerimiento, exigiendo pronunciamiento “...referente a la mutación de la prisión carcelaria por domiciliaria de mi defendido MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO, por grave enfermedad...”.

Con auto de 28 de abril de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, negó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria por enfermedad grave.

III. DECISIÓN APELADA:

Aclara que, en la solicitud de 16 de diciembre de 2019, la defensa requirió la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, apoyándose en los artículos 461 y 314, numeral 4 de la ley 906 de 2004, indicando que su petición no se encuentra excluida en el artículo 68 A, ley 599 de 2000, pero sin deprecar formalmente algún subrogado.

Asegura que el dictamen practicado y aportado por la defensa no reúne los parámetros para tal finalidad, razón por la que ordenó la remisión del sentenciado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Montería, terminando extrañamente practicándose en la ciudad de Medellín, sin que el Despacho hubiese emitido autorización.

De acuerdo con el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, el juez de ejecución de penas es el competente para resolver la solicitud, en iguales términos que la sustitución de la detención preventiva; sin embargo, al no encontrarse la actuación en sede de ejecución, debido al trámite que surte en la Corte Suprema de Justicia, por la impugnación especial que trata el acto legislativo 01 de 2018, que modificó el artículo 235 Constitucional, la competencia para resolver lo deprecado correspondió al juzgado *a quo*.

Sostiene que de acuerdo con el artículo 314 de la ley 906 de 2004, no es el médico particular quien determina, a conveniencia, si la persona privada de la libertad debe permanecer o no en prisión, sino que, es el juez el competente de adoptar una decisión conforme a la documentación aportada.

Estableció con la dirección del establecimiento Penitenciario, que al señor **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, se le efectuó examen de ingreso al penal, identificando dos patologías, “*Diabetes mellitus*” tipo 2 e hipertensión arterial, razón por la ha prestado los servicios médicos, incluyendo controles, dieta específica y autorización de ingreso de medicamentos para garantizar un buen estado de salud del interno.

Concluye que, si bien el condenado padece dos enfermedades base, las mismas no pueden catalogarse como enfermedades graves e incompatibles con su estadía en el penal, pues, contrariamente, se acreditó que están debidamente tratadas.

Sostiene que el dictamen del doctor Hermes Grajales Jiménez, no sirve de base para emitir una decisión seria, pues el profesional no tuvo conocimiento del estado de salud actual de **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, toda vez que valoró historias clínicas desactualizadas y sin hacer un reconocimiento clínico.

A pesar de haber sido ordenada la remisión del interno al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Montería, finalmente se cumplió lo requerido por la sede en Medellín, razón por la que da plena validez al dictamen, por cuanto el análisis fue armónico con los elementos cognoscitivos del plenario, valorando el estado actual de **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, estableciendo que **no se encuentra en estado de grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión**, pues el hecho de tener patologías base, no significa incompatibilidad con su estancia en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cauca.

IV. IMPUGNACIÓN:

Muestra la defensa inconformidad con el recuento de la actuación procesal, por estimar que muchas afirmaciones no son ciertas.

Sostiene que el señor **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, se encuentra en un estado grave de salud incompatible con la vida en reclusión, y desde el momento que ingresó al penal, se dio por probado sus patologías, las cuales no son tratadas adecuadamente, ya que la atención que recibe es básica para enfermedades crónicas, progresivas y degenerativas; además la alimentación no es la mejor.

Está de acuerdo que el dictamen del Dr. Hermes Grajales Jiménez, se realizó con base en historias clínicas, sin evaluación personal; pero en su concepto, el análisis clínico no es herramienta para fundamentar un concepto médico legal, sino los exámenes e historia clínica del evaluado.

Indica que la pretensión de la evaluación en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue su iniciativa; y está en desacuerdo que la conclusión arribada por la primera instancia se fundamente en la evaluación de ese ente, quienes ultimaron la ausencia de signos clínicos para fundamentar estado de gravedad.

Asevera que no se evaluó el concepto presentado por el profesional Javier Montaña López, quien concluyó su incompatibilidad con el centro de reclusión, de acuerdo al estado de salud.

Critica que, a pesar de la petición del 22 de abril de 2020, la juez de primera instancia no se haya pronunciado acerca de la aplicación del Decreto 546 de 2020, cuando se cumplen los presupuestos para su otorgamiento.

Solicita que se revoque la decisión y se conceda la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria debido a las enfermedades graves que padece **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**. Subsidiariamente, depreca se conceda la prisión domiciliaria transitoria en razón del Decreto 546 de 2020.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, desde luego, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

Siempre que se compruebe el cumplimiento de exigencias legales, será procedente la prisión domiciliaria, cuya competencia para decidir radica en el juez de conocimiento. No obstante, el artículo 461 de la ley 906 de 2004, remite al artículo 314, y faculta la sustitución, en similares términos que la detención preventiva, evaluación a cargo del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad; sin embargo, al encontrarse la actuación en la Corte Suprema de Justicia, debido a la impugnación especial, es que su resolución correspondería al Juez de conocimiento y la segunda instancia a esta Corporación (ver: Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de junio de 2008. Rad. 22453.).

La norma aplicable al caso expuesto refiere al artículo 314 de la ley 906 de 2004; y en el numeral cuarto, dispone que:

“...La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en **estado grave por enfermedad previo dictamen de médicos oficiales**.

El juez determinará si el imputado o acusado podrá permanecer en **su lugar de residencia, en clínica u hospital. ...**”

La Corte Constitucional, en Sentencia C-163, de 10 de abril de 2019, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión **“previo dictamen de médicos oficiales”**, bajo el entendido que es admisible presentar peritajes de médicos particulares, en pro de garantías mínimas probatorias, siempre y cuando se ajuste a ciertas exigencias y se emita con específico propósito. Al respecto, argumentó el Alto Tribunal:

*“(…) la norma que se analiza prevé que **para la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria debe ser acreditado el estado grave por en enfermedad del imputado o acusado**. De acuerdo con el Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de Libertad del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esto **supone la constatación de que la salud del procesado se halla de tal modo afectada que resulta incompatible con la reclusión formal, pues de continuar privado de la libertad en el establecimiento carcelario se generarían riesgos para su integridad física, su salud o su vida, al no recibir oportunamente los tratamientos requeridos**. **La gravedad a la que se refiere el precepto no es una propiedad o característica de la enfermedad en sí misma sino de la condición del procesado, de manera que incluso si este padece una enfermedad que, conforme a un cierto criterio, puede llegar a ser considerada grave, no necesariamente se cumple el supuesto de la norma, pues, por ejemplo, la patología puede estar debidamente controlada.***

*El médico **debe evaluar la situación de salud actual del procesado** y determinar qué tipo de tratamiento (o valoración médica) requiere **y cuáles son las condiciones que deben garantizarse para la recuperación o preservación de su salud**. **Le corresponde también informar si dicho tratamiento debe ser intrahospitalario o puede ser ambulatorio**. Igualmente, cuando sea del caso, **ha de referirse a las condiciones de manejo y cuidado necesarias para la atención adecuada y digna** de las circunstancias particulares de salud del examinado (por ejemplo, cuidados de enfermería, rehabilitación, dieta, etc.) y **si estas se requieren de manera permanente o transitoria**.*

***El perito debe elaborar una historia clínica, realizar un examen completo y, de requerirse, solicitar por intermedio de la autoridad competente los exámenes paraclínicos o interconsultas con especialistas, para establecer, aclarar o confirmar el diagnóstico, el pronóstico y determinar las condiciones de tratamiento o manejo requeridas por el examinado, para conservar o recuperar su salud**. Como este dictamen no tiene fines asistenciales, no se hace ninguna prescripción médica, sino que se **orienta a la autoridad judicial, sobre la atención en salud que debe recibir el paciente**. Esto, con la finalidad de que tenga elementos de juicio a fin de establecer si el sitio de reclusión donde se encentra la persona*

cumple, o no, las condiciones mencionadas por el perito médico o si su permanencia en el establecimiento puede comprometer la salud y la propia vida o dignidad del paciente¹.

(...)

*... al juez le asiste la facultad de decretar los conceptos de médicos particulares, es acorde con el esquema de garantías que rodean la imposición y sustitución de la detención preventiva y resulta compatible con la Constitución. **En los términos en que se mostró, el trámite que se examina se caracteriza porque hay lugar a un debate argumentativo y probatorio entre los adversarios, sobre los supuestos de hecho que dan lugar a la concesión del beneficio.** Por otro lado, **al permitir el empleo de dictámenes privados, distintos a los oficiales, se salvaguarda a las partes el derecho a que sus solicitudes puedan estar respaldadas no solo en adecuados argumentos sino también sustentadas en evidencias probatorias que las justifiquen.** Así mismo, se protege el derecho sustancial y el principio de eficacia de los derechos, en la medida en que el juez también se encuentra obligado a ordenar la práctica de las pruebas necesarias para la determinación acerca de las condiciones de salud del imputado o acusado.”*

Conforme a la cita jurisprudencial, se encontraba habilitada la defensa para presentar los dictámenes médicos particulares pertinentes, con el fin de brindar mayores elementos de juicio a la Juez de conocimiento, para evaluar la procedencia de la sustitución de prisión carcelaria, por domiciliaria, debido a enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión.

La defensa presentó con memorial de 16 de diciembre de 2019, historia clínica de **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, fechadas del año 2017, 2018 y marzo de 2019; concepto del Dr. Javier Montaña López, médico internista de la Universidad de Antioquia; y concepto médico forense del Dr. Hermes de Jesús Grajales Jiménez.

No ofrece discusión que el dictamen del Dr. Hermes de Jesús Grajales Jiménez, se fundamentó en una historia clínica desactualizada, y sin la evolución actual de las patologías del condenado, razones suficientes por la que, conforme a la citada jurisprudencia, no sería de recibo para fundamentar su petición, puesto que “...El médico **debe evaluar la situación de salud actual del procesado y**

*determinar qué tipo de tratamiento (o valoración médica) requiere **y cuáles son las condiciones que deben garantizarse para la recuperación o preservación de su salud.***”

En cuanto al concepto del Dr. Javier Montaña López, médico internista de la Universidad de Antioquia, la primera instancia afirmó que no pudo justipreciarlo, puesto que la constancia emitida por el galeno el 17 de octubre de 2019, “*Clínica Pajonal S.A.S*”, con sello del profesional, es ilegible.

Al observar detalladamente el documento, se alcanza a visualizar que se trata de un concepto informal, a mano alzada, dirigido “*a quien pueda interesar*”, en el que certifica que **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, es hipertenso severo y padece diabetes mellitus; sin embargo, al igual que el anterior, no es actual al estado de salud del condenado, y es inadmisibles, por cuanto no determina qué tipo de tratamiento requiere, cuáles son las condiciones que deben garantizarse para la recuperación o preservación de su salud, si el tratamiento debe ser intrahospitalario o ambulatorio, qué condiciones de manejo y cuidado debe tenerse para la atención eficaz de sus patologías, y las medidas son permanente o transitoria..

Mas allá de la intrascendente discusión sobre quién solicitó y por qué se efectuó el dictamen médico legal en la ciudad del Medellín el 8 de febrero de 2020, elaborado por el profesional Especializado Forense del Instituto de Medicina Legal, Dr. Carlos Mauricio Bedoya; lo cierto fue que logró una evaluación actual de **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, quien concluyó “*... Al momento de la valoración del señor Miguel Enrique Franco Menco, no se encontraron signos clínicos de enfermedad que permita fundar un estado de grave enfermedad.*”

Dicha valoración permite afirmar, en esta oportunidad, que no hay lugar a conceder el beneficio de sustitución de prisión intramural

por domiciliaria a consecuencia de enfermedad grave, dado que no se acreditan los requisitos exigidos en los artículos 314 y 461 de la ley 906 de 2004, ya que a pesar de existir bases patológicas en el condenado **MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO**, no se halló incompatibilidad con la reclusión formal, por generar un riesgo para su salud, y cuando está acreditado que el EPMS de Caucasia, contribuye a su cuidado y control.

Entiéndase, en los claros términos del pronunciamiento en cita, que “...*la gravedad a la que se refiere el precepto no es una propiedad o característica de la enfermedad en sí misma sino de la condición del procesado...*”; y justamente; en este evento, el médico legista concluyó todo lo contrario, pues las condiciones del sentenciado no permiten predicar un estado de grave enfermedad incompatible con la reclusión en establecimiento carcelario.

En ese orden, al establecerse que las patologías que sufre el procesado, no resultan suficientes para conceder el beneficio de sustitución, se confirma la decisión confutada.

Dado que la manifestación del 22 de abril de 2020, no formuló concretamente solicitud de aplicación del Decreto 546 de 2020, pues el correo electrónico enviado, se remite a que se pronuncie sobre las peticiones elevadas previamente, referentes al cambio de la prisión carcelaria; sin esgrimir los presupuestos del citado Decreto transitorio.

Quizás, en razón de ello, no hubo resolución al respecto por la Juez *a quo*; en todo caso, por tratarse de una solicitud de “prisión domiciliaria transitoria”, el proveído que resolviera sobre ello, según la normatividad de emergencia, no contempla como procedente el recurso de apelación, por lo que en esos términos la sala no está legitimada para pronunciarse de fondo, pues solo procedería el

recurso de reposición, de acuerdo a la interpretación del artículo 8°, inciso 2° de dicho Decreto.

Por lo tanto, no podría entrar a suplir la determinación que, eventualmente, corresponde al Juez, y menos extralimitarse a resolver, en segunda instancia, un recurso improcedente contra la determinación sobre el particular, pues la Ley no facultó la alzada.

En consecuencia, se despachará desfavorablemente lo pedido.

PRECISIÓN FINAL

La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializa conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales, los cuales se adjuntan.

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha, naturaleza y origen, objeto de impugnación.

SEGUNDO: REMITIR, por el medio más expedito a la Juez de primera instancia la actuación, de cara a la solicitud de la *prisión domiciliaria transitoria*, en términos del Decreto 546 de 2020, hecha en la alzada, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, **SIGNIFICÁNDOLES** que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: ADVERTIR que esta decisión se circuló, debatió y aprobó a través del correo electrónico institucional del Magistrado Ponente, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril y PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.47

RADICADO	: 2020-0404-1
PROCESADO	: ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ
DELITO	: EXTORSIÓN AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA
ASUNTO	: IMPEDIMENTO

V I S T O S

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado por el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso.

LO SUCEDIDO

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia el 28 de enero del 2020 procedió a instalar la audiencia de formulación de acusación, correspondiente al proceso

tramitado en contra del señor Andrés Felipe Herrera González y una vez otorgada la palabra a las partes, tanto el ente acusador como la defensa, consideraron que el funcionario que debía conocer del asunto, es el Juez de Santa Fe de Antioquia, toda vez que los hechos se consumaron en dicha localidad, por tal motivo la Juez Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar ordenó la remisión de las diligencias al Tribunal Superior de Antioquia, para que se definiera la competencia.

Esta Corporación en decisión del 5 de febrero de 2020 expuso que toda vez que la Fiscalía y la Defensa manifestaron que el despacho competente para conocer del proceso en contra del señor Andrés Felipe Herrera González era el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia y toda vez que el Juzgado de instancia no emitió pronunciamiento alguno al respecto, se abstuvo de resolver y ordenó remitir de manera inmediata la carpeta del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar a efecto de que el despacho se pronunciara, indicando si se consideraba o no competente para continuar con el conocimiento de la causa, a efecto de establecer qué trámite se le debían imprimir a la diligencias.

Aclarando que si no existe controversia entre lo indicado por las partes (fiscalía y defensa) y lo considerado por el despacho, la titular de dicha oficina judicial debería entonces enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considerara es el facultado para conocer el asunto, no obstante si, se planteaba la controversia, esto es, se considera competente, debía remitir la actuación a esta Corporación a efecto de dar trámite a la impugnación de competencia.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar en decisión del 19 febrero del 2020 consideró que la competencia para conocer de la diligencia formulación de acusación y el proceso penal, radican en el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, razón por la cual se declaró incompetente para conocer del proceso penal en contra del señor Andrés Felipe Herrera González por el delito de extorsión agravada en concurso homogéneo con extorsión agravada en la modalidad de tentativa y dispuso remitir la actuación al Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia mediante auto del 21 de febrero 2020 indicó que al examinar la pieza procesal remitida por el Juzgado de origen, se puede colegir que las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida aseguramiento se llevaron a cabo ante ese despacho, razón que le impide conocer el asunto en su fondo, de conformidad con el artículo 39 inciso 1° de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual dispuso declarar la incompetencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, aclarando que esa célula judicial constituye Unidad Judicial con el Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá, en virtud de los acuerdos del Honorable Consejo Superior de la Judicatura Nros. PSAA-06-3461 de 2006 y PSAA 07-4100 de 2007. Ordenando en consecuencia, remitir la actuación a ésta Corporación para definir la competencia de la causa penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es necesario aclarar en primer lugar, que si bien las diligencias fueron remitidas para definir la competencia, realmente revisada la actuación se advierte que la decisión a estudio corresponde al pronunciamiento sobre la aceptación o no de la manifestación de impedimento efectuado por el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

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

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

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado***

¹ Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación”.

Para el presente caso, el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, considera que se encuentra inmerso en una causal de impedimento para conocer del juicio adelantado en contra del señor ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ porque conoció de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, motivo por el cual con fundamento en el artículo 39 inc.1 de la Ley 906 de 2004, está impedido para ejercer la función del conocimiento en el presente asunto.

Revisada la actuación se pudo constatar que el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia el 14 de noviembre de 2019 conoció de las audiencias de legalización de captura, legalización de elementos incautados, formulación de imputación, imposición de medida aseguramiento que dentro del CUI. 050016000715201900409 se adelanta en contra del señor Andrés Felipe Herrera González por el delito de extorsión tentada.

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

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

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmerso el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

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

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

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

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación del Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, por lo que ésta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicho funcionario para conocer del proceso que en contra del señor ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

Ahora bien, se remitirá la actuación al Juez que le sigue en turno, correspondiente a la misma Unidad Judicial, por tanto, se dispone enviar la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá para que se pronuncie sobre la competencia, esto es, para que asuma el conocimiento si se considera competente o se pronuncie sobre la incompetencia declarada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, a fin de establecer si se presenta controversia, caso en el cual deberá remitir la actuación a esta Corporación a efecto de dar trámite a la impugnación de competencia.

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

RESUELVE

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA** se adelanta en contra del señor **ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ**.

Se dispone remitir la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá en virtud a que hace parte de la Unidad Judicial del Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, para que se pronuncie sobre la competencia, esto es, para que asuma el conocimiento si se considera competente o se pronuncie sobre la incompetencia declarada por el Juzgado Segundo Promiscuo

Municipal de Ciudad Bolívar, a fin de establecer si se presenta controversia, caso en el cual deberá remitir la actuación a esta Corporación a efecto de dar trámite a la impugnación de competencia.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se decidió lo siguiente: **“ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA se adelanta en contra del señor ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ.**

Se dispone remitir la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá en virtud a que hace parte de la Unidad Judicial del Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, para que se pronuncie sobre la competencia, esto es, para que asuma el conocimiento si se considera competente o se pronuncie sobre la incompetencia declarada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, a fin de establecer si se presenta controversia, caso en el cual deberá remitir la actuación a esta Corporación a efecto de dar trámite a la impugnación de competencia”.

RADICADO : 2020-0404-1
PROCESADO : ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ
DELITO : EXTORSIÓN AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA
ASUNTO : IMPEDIMENTO

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020051702.05&popout...

Responder a todos | Eliminar

RE: Proyecto Decisión de Plano- Impedimento: 2020-0404-1

De: Nancy Avila De Miranda
<navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

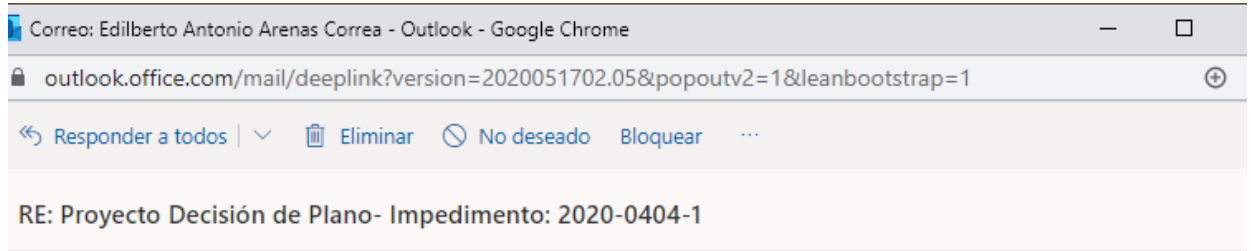
Enviado: viernes, 22 de mayo de 2020 11:04 a. m.

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho
04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia -
Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: Proyecto Decisión de Plano-
Impedimento: 2020-0404-1

Apruebo proyecto de decisión de plano rad.
2020-0404-1. Se omite firma escaneada. Pese
a ser partidaria de la misma, por disparidad de
criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior
de Antioquia. Tema debatido en Sala del 16
de abril del 2020

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz



Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia



Mar 26/05/2020 8:54 AM

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

Doctores:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrados Sala Penal

Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020; apruebo el proyecto de DECISIÓN DE PLANO- IMPEDIMENTO, identificado con **N.I 2020-0404-1**, procesado **ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ**, delito **EXTORSIÓN AGRAVADA EN MODALIDAD TENTADA**, por medio de la cual se resuelve *“ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA se adelanta en contra del señor ANDRÉS FELIPE HERRERA GONZÁLEZ (...) Se dispone remitir la actuación...”*; con la salvedad que, de acuerdo a la parte motiva, se trata del Juzgado Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, mas no circuito, como erradamente se lee en la parte resolutive del proveído.

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.48

RADICADO : 2020-0399-1
ACCIONANTE : OSCAR BUCHELLY HOYOS.
AFECTADOS ESTEBAN YAMITH GUEPUD y LUIS
CARLOS PATIÑO BELTRÀN
ASUNTO : RECHAZO DEMANDA DE TUTELA

Conforme al Decreto 2591 de 1991, si no pudiese determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, podrá otorgarse al solicitante para el término de tres días para que la corrigiere, si no lo hace, la solicitud de amparo podrá ser rechazada de plano.

Como transcurrido el término otorgado para la corrección de la demanda de tutela el doctor OSCAR BUCHELLY HOYOS se abstuvo de explicar los motivos por los cuáles actuaba en nombre de los señores ESTEBAN YAMITH GUEPUD y LUIS CARLOS PATIÑO BELTRÀN o aportar el correspondiente poder especial para representarlos, se impone en consecuencia el rechazo al amparo constitucional, aclarando que como no se está profiriendo fallo de fondo, no hay lugar a ordenar la remisión de las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

RECHAZAR la demanda de tutela formulada por el doctor OSCAR BUCHELLY HOYOS.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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

CONSTANCIA

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se decidió lo siguiente: **“RECHAZAR la demanda de tutela formulada por el doctor OSCAR BUCHELLY HOYOS”**.

RADICADO : 2020-0399-1
ACCIONANTE : OSCAR BUCHELLY HOYOS.
AFECTADOS ESTEBAN YAMITH GUEPUD y LUIS
CARLOS PATIÑO BELTRÁN
ASUNTO : RECHAZO DEMANDA DE TUTELA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2.020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020051702.05&popoutv2=1&leanbootstrap=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

RE: 2020-0399-1 Rechaza demanda de tutela

De: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 26 de mayo de 2020 11:13 a. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: 2020-0399-1 Rechaza demanda de tutela

Buenos días. Apruebo el proyecto de rechazo demanda de tutela Rad. 2020-0399-1. Se omite firma escaneada, pese a ser partidaria de la misma, por disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia sobre la firma de las decisiones. Tema debatido en Sala el día 16 de abril de ,2020

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020051702.05&popoutv2=1&le...

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

APROBACIÓN 2020-0399-1 Rechaza demanda de tutela

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Mar 26/05/2020 11:17 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

T 2020-0399-1 RECHAZA TUT... 200 KB
1.- ACCION DE TUTELA - GUE... 5 MB

Mostrar los 5 datos adjuntos (7 MB) Descargar todo

Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Doctores:
EDILBERTO ANTONIO ARENAS
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrados Sala Penal
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020; apruebo el proyecto de decisión identificado con **N.I 2020-0399-1**, accionante **OSCAR BUCHELLY HOYOS**, afectados **ESTEBAN YAMITH GUEPUD y LUIS CARLOS PATIÑO BELTRÁN**, por medio de la cual resuelve "**RECHAZAR la demanda de tutela formulada por el doctor OSCAR BUCHELLY HOYOS**".

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Segundo Revisor Sala 1.