

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



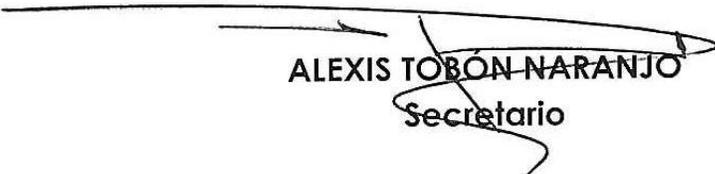
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 026

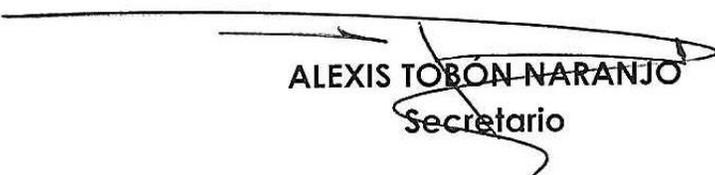
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0471-1	Auto 2° instancia ley 906	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y OTRO	ÁLVARO AYOLA CARABALLO	Confirma auto de 1° instancia	JUNIO 30 DE 2020
2020-0463-6	Tutela de 1° Instancia	ANTONIO MARIA CALLE CASTRILLÓN	JUZGADO PROMISCOJO DE CTO DE CONCORDIA	DECLARA IMPROCEDENTE	JUNIO 30 DE 2020
2020-0490-5	Decisión de plano	HOMICIDIO	JOSÉ LEONARDO CANO	Se abstiene de resolver	JULIO 02 DE 2020
2020-0465-1	Consulta incidente de desacato	SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO	NUEVA EPS	Confirma Sanción	Julio 02 de 2020
2020-0492-6	Decisión de plano	EXTORSIÓN Y OTRO	SANDRA PATRICIA ZAPATA	Se abstiene de resolver	Julio 02 de 2020

FIJADO, HOY 03 DE JULIO 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 59

I

PROCESO : 2020-0471-1 (110016000098201380048)
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES Y CONCIERTO PARA
DELINQUIR AGRAVADO EN CALIDAD DE
CÓMPLICE
SENTENCIADO : ÁLVARO AYOLA CARABALLO
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor ÁLVARO AYOLA CARABALLO, contra la decisión proferida el 07 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la cual se deniega la libertad por pena cumplida.

ANTECEDENTES

El 04 de noviembre de 2014 el señor ÁLVARO AYOLA

CARABALLO fue condenado por el Juzgado Penal Del Circuito Especializado de Descongestión de Cartagena a la pena principal de setenta (70) meses de prisión y multa por valor de 331.1 SMLMV, luego de hallarlo penalmente responsable de las conductas punibles de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CALIDAD DE CÓMPLICE, denegándole la solicitud de sustitución de prisión por la prisión domiciliaria y la vigilancia electrónica.

Mediante oficio del 15 de abril de la presente anualidad, suscrito por el Director y la Asesora Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Apartadó, solicitan la libertad por pena cumplida a favor del señor Álvaro Ayola Caraballo, anexando certificado de conducta, cartilla biográfica y certificado de cómputos para redención de pena.

Por lo anterior, el Juzgado que vigila la pena mediante auto interlocutorio No. 1417 del 07 de mayo de 2020 le concedió al privado de la libertad once (11) días de redención de pena y con auto interlocutorio Nro. 1418 del 07 de mayo de 2020 le niega al sentenciado la extinción de la pena y la libertad por pena cumplida solicitada, informándole que fue condenado a la pena de 70 meses, esto es, 2100 días, fue detenido desde el 17/03/2014 al 07/01/2015 y detenido nuevamente el 24/01/2020, descontando al momento de proferida la decisión(07 de mayo), un total de 413 días, restándole por descontar la cantidad de 1687 días, razón

por la cual no ha cumplido la totalidad de la pena impuesta.

Ante la inconformidad el apoderado del condenado interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, indicando que el sentenciado desde el momento de su captura y hasta la concesión de la domiciliaria estuvo representado por un profesional del derecho, que lo llevó a realizar un preacuerdo con la promesa de la concesión de una prisión domiciliaria, por lo que el sentenciado entendió que recibió el servicio contratado y que terminó cuando los funcionarios del INPEC lo dejaron purgando su pena en su domicilio.

Expuso igualmente que el señor ÁLVARO AYOLA CARABALLO estuvo recluso en su residencia cumpliendo con la prisión domiciliaria que le fue otorgada y que fue el EPMSC de APARTADÓ quien desatendió los continuos requerimientos que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia le hizo para que explicara por qué había trasladado a los condenados a sus residencias para que descontaran en ellas la pena, si no les había sido concedida la prisión domiciliaria y seguía efectuando visitas de control y negándose a responder a las preguntas del Juzgado. Lo anterior, sumado a que no se ha probado que el sentenciado hubiese participado en los hechos que condujeron a la fraudulenta concesión de la prisión domiciliaria. Motivo por el cual insiste en que debe computársele al penado el tiempo que estuvo en prisión domiciliaria como parte del tiempo de descuento de su pena.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante auto interlocutorio Nro.1268 decidió no reponer la decisión interlocutoria N° 1418 del 7 de mayo de 2020 por medio de la cual se negó la libertad por pena cumplida a Álvaro Ayola Caraballo.

CONSIDERACIONES

Sin necesidad de extensas elucubraciones, la Corporación procederá a confirmar el auto impugnado, toda vez que el mismo se encuentra ajustado a derecho y a la realidad procesal.

En relación con el problema jurídico planteado, acorde con lo manifestado por el apoderado del señor ÁLVARO AYOLA CARABALLO en su escrito de impugnación, debe la Sala decir que revisada la documentación remitida para resolver, se advierte que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al vislumbrar que se presentaban irregularidades con la prisión domiciliaria que se encontraban disfrutando el señor Álvaro Ayola Caraballo y su compañero de causa, decidió remitir el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena con el fin de que el Juzgado Fallador aclarara la situación jurídica de los penados.

Por su parte, la doctora Mercedes Estela Bueno Bustos quien fungió como Juez Única Penal del Circuito de Descongestión de Cartagena, mediante auto del 31 de julio de 2018, ordenó a la trasliteración de la sentencia adiada el 04 de noviembre de 2014, por medio de la cual se condenó al señor Álvaro Ayola Caraballo y Otros, indicando lo siguiente:

“SEXTO: Denegar la solicitud de sustitución de prisión, por la prisión domiciliaria y en subsidio la vigilancia electrónica solicitada a favor del señor ÁLVARO AYOLA CARABALLO por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia...”.

Luego de aclarada la situación jurídica, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena mediante auto del 28 de enero de 2019, expidió orden de captura en contra de los sentenciados, aduciendo que los citados no se encontraban reclusos en ningún Establecimiento Penitenciario descontando pena, ni han sido beneficiados con la Prisión Domiciliaria o Subrogado Penal.

Ante solicitud de libertad por cumplimiento de la pena, incoada por el Dr. Robert Mendoza Ballesteros, en representación del sentenciado Álvaro Ayola Caraballo, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, Bolívar el 17 de enero de 2020 negó la libertad por pena cumplida, providencia contra la cual fue interpuesto el recurso de alzada por lo que mediante auto de 23 de abril de 2020 el

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena decidió confirmar la providencia de primera instancia.

De otro lado, el 24 de enero del año en curso, se hizo efectiva la orden respecto de ÁLVARO AYOLA CARABALLO cuya boleta de encarcelamiento se dirigió al EPMSC de Apartadó, Antioquia por lo que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena – Bolívar con auto del 24 de abril de 2020 dispuso la remisión nuevamente del expediente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien reasumió la competencia.

Por ende, analizada la documentación allegada para decidir, se pudo constatar como el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cartagena no le concedió al señor Álvaro Ayola Caraballo la prisión domiciliaria, ni en la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2014, ni posterior a ella, pues la doctora Mercedes Estela Bueno Bustos titular del hoy Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, aclaró dicha situación, luego no es posible tenerle en cuenta el tiempo que afirma el señor Ayola Caraballo descontó en su domicilio, si nunca le fue concedido el beneficio de la prisión domiciliaria por despacho judicial alguno, ya que como se indicó en los archivos allegados, la medida de prisión domiciliaria fue ilícitamente concedida mediante providencias fraudulentas que están siendo objeto de investigación penal por parte de las

autoridades.

En relación con el argumento del profesional del derecho en el cual manifiesta que no se encuentra probado que el señor Álvaro hubiese participado en la situación irregular que dio lugar a su traslado al domicilio, se indicará al respecto, que en el trámite se aclaró que en ningún momento el señor Ayola Caraballo había sido beneficiado con la prisión domiciliaria, de manera que su estadía en su lugar de residencia, fue por completo ilegal, por lo que no es viable computarle el tiempo que estuvo en su lugar de residencia, como parte purgada de su sanción privativa de la libertad. Para la Sala es claro que la comisión de un delito no puede generar derecho alguno.

Así mismo, si bien el apoderado judicial afirma que obran comunicados del EPC de Apartadó mediante los cuales realizan seguimiento y verificación del cumplimiento de la prisión domiciliaria por parte del señor Ayola Caraballo, también se advierten diversos oficios mediante los cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le indicó al Director de dicho Penal que en la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena se había negado al procesado la prisión domiciliaria y que no obra providencia alguna mediante la cual le hubiese sido concedido dicho beneficio al citado.

La decisión de la A-quo de negar la libertad por pena cumplida

tuvo fundamento en el hecho de que el señor AYOLA CARABALLO viene descontando pena desde el 24 de enero de 2020, con una detención anterior entre el 17/03/2014 al 07/01/2015 (*fecha en la cual accedió a una prisión domiciliaria que en realidad no se le había concedido*), por lo que no ha cumplido la totalidad de la pena a la que finalmente fue condenado (70 meses).

De acuerdo con lo anterior, para ésta Sala es claro que la decisión proferida el 07 de mayo de 2020, mediante auto 1418, por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, debe ser confirmada, en la medida que es evidente que el señor ÁLVARO AYOLA CARABALLO no ha descontado la totalidad de la pena impuesta.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE: **CONFIRMAR** la providencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

El presente trámite de impugnación, se ha estado adelantando conforme a lo normado por la ley 600 de 2000, en consecuencia, así debe continuar hasta su culminación

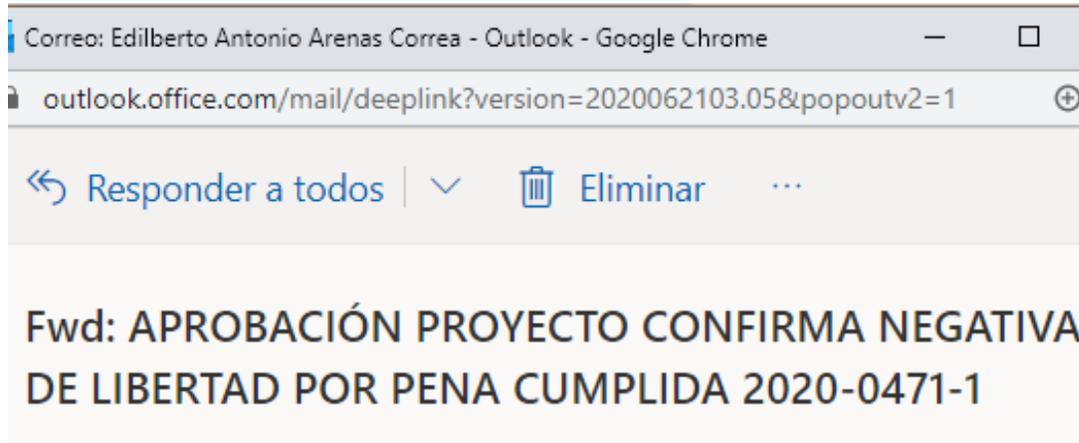
COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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



De: Nancy Avila De Miranda

<navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: Tuesday, June 30, 2020 1:39:24 PM

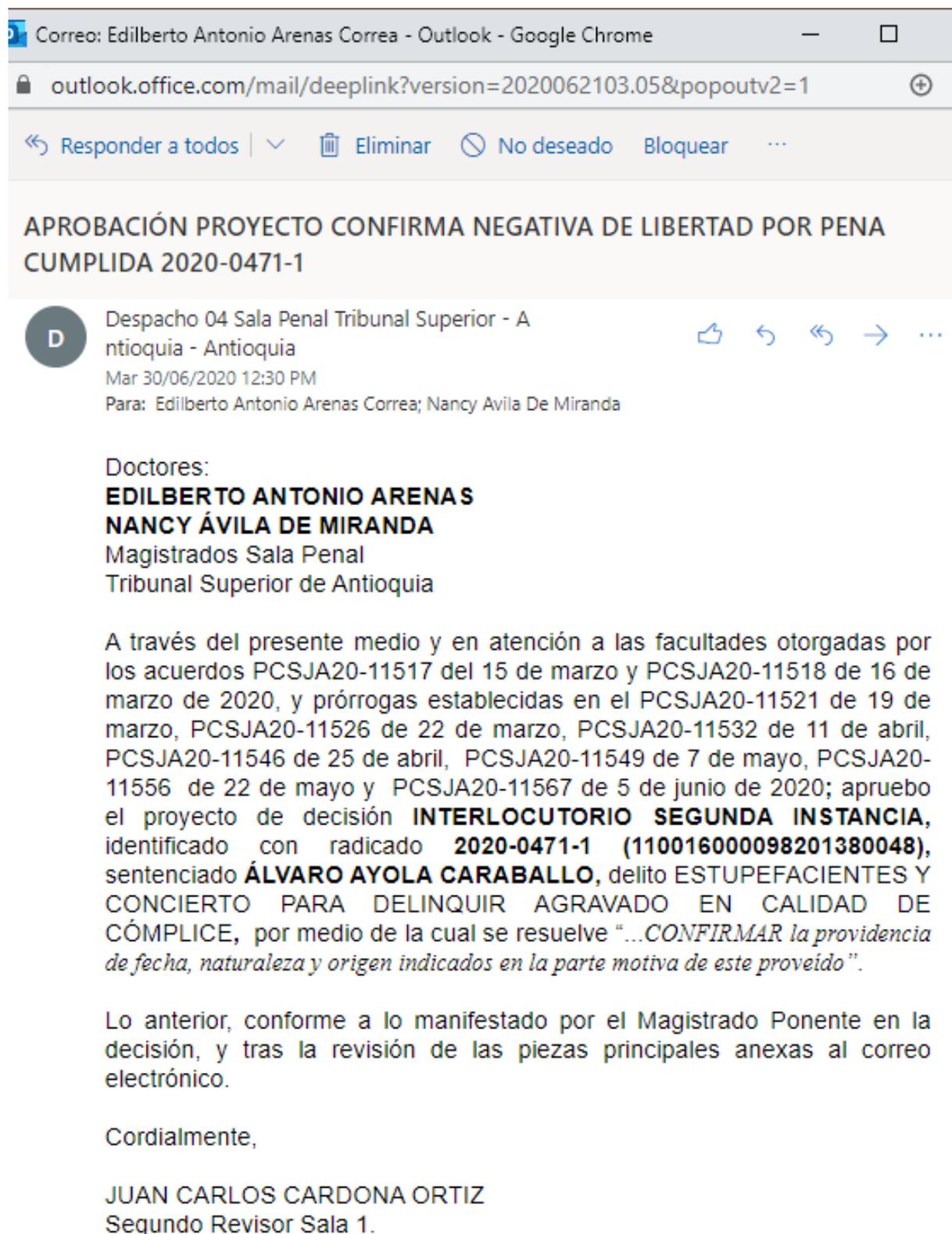
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior -
Antioquia - Antioquia

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: APROBACIÓN PROYECTO CONFIRMA
NEGATIVA DE LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA 2020-0471-
1

Apruebo el proyecto de interlocutorio de segunda Rad. 2020-0471-1. Se omite la firma escaneada, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en punto a la misma de las decisiones. Tema debatido en Sala Penal el día 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Está pendiente la implementación de la firma electrónica para decisiones de Sala.

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=2020062103.05&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

APROBACIÓN PROYECTO CONFIRMA NEGATIVA DE LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA 2020-0471-1

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Mar 30/06/2020 12:30 PM
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, y 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, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con radicado **2020-0471-1 (110016000098201380048)**, sentenciado **ÁLVARO AYOLA CARABALLO**, delito ESTUPEFACIENTES Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CALIDAD DE CÓMPLICE, por medio de la cual se resuelve "...CONFIRMAR la providencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de este 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.

PROCESO No. 2020-0471-1 (110016000098201380048). ÁLVARO AYOLA CARABALLO
INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA
CONFIRMA DECISIÓN

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, treinta (30) de junio 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 resolvió lo siguiente: “**CONFIRMAR la providencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de este proveído.**”.

PROCESO : 2020-0471-1 (110016000098201380048)
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES Y CONCIERTO PARA
DELINQUIR AGRAVADO EN CALIDAD DE
CÓMPLICE
SENTENCIADO : ÁLVARO AYOLA CARABALLO
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

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.

El suscrito Magistrado¹

Firmado Por:

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

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**6f7f9485f37f06dbb911b2241cc2fdf436e03550c963ed1b9ebe
732a5c51c2af**

Documento generado en 30/06/2020 08:05:34 PM

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Corporación mediante auto del pasado 17 de junio de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, al tiempo que se dispuso la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal, la Fiscalía 034 Seccional Delegada de la misma población, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes y finalmente del señor defensor del procesado doctor Fredy Alonso Marín Acevedo.

Es así como el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, señala que el señor Antonio María Calle Castrillón fue condenado por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado. Refiere que al señor Antonio María se le respetaron todos sus derechos como el debido proceso; además, contó con su respectiva defensa quien lo asesoró durante todo el trámite procesal.

Apunta que sabido es que el delito por el cual se condenó al señor Calle Castrillón, esto es, Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado, parte de una pena mínima de 162 meses a 360 meses de prisión, motivo por el cual no hay explicación para lo solicitado por el actor.

Por su parte el señor Juez Promiscuo Municipal de Concordia apunta que el 22 de agosto del 2018, la Fiscalía 034 Seccional Delegada solicitó audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de Antonio María Calle Castrillón y Alexandra Alzate Villa, indiciados del presunto delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, con circunstancias de

agravación. Refiere que para esa fecha el señor Antonio María Calle Castrillón se allanó a cargos.

Más adelante señala que esa Judicatura evidentemente explicó al imputado allanado que en el delito por el cual se le investigaba no hay lugar a rebaja de pena de ninguna naturaleza, por tratarse de un delito sexual y la víctima menor de 14 años.

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, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

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.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para

provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el sentenciado Antonio María Calle Castrillón, solicitó se amparen en su favor los derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, sin fijar cuáles precisamente le han sido vulnerados.

De lo que se puede extractar entonces de la solicitud de amparo, se tiene que la discrepancia que muestra el sentenciado Antonio María Calle Castrillón lo es frente a la determinación del Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, de condenarlo a la pena de 16 años de prisión y no de 09 como dice debió ser sancionado, al haberse allanado desde las primigenias diligencias por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

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

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

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, en sentencia con Radicación Nro. 109785 del 14 de abril del 2020, señaló:

4. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente reiterado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

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

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, sino que han sido reiterados por la Corte, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las providencias mencionadas, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, el cual surge 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.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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 [2].
- h. Violación directa de la Constitución.

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el sentenciado Antonio María Calle Castrillón, pretende se modifique la providencia promulgada en su contra por el Juzgado Promiscuo del

Circuito de Concordia el 13 de septiembre del 2018, a través de la cual lo condenó a la pena principal de 16 años de prisión por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado, pues considera que la misma debió ser de los 09 años en virtud de haberse allanado a los cargos desde la audiencia de imputación.

Sea lo primero señalar que es cierto que el legislador con el deseo de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia y otras finalidades promulgó la Ley 906 de 2004, y dentro de la misma abrió la posibilidad de que el encartado participara en la definición de su caso y para eso consintió que entre el imputado o acusado y la fiscalía pudieran llegar a preacuerdos o negociaciones que implicaran la terminación del proceso, obteniendo como compensación algunos beneficios por parte del procesado, entre los que se cuenta rebajas de pena de acuerdo a la etapa en que se presente dicho convenio.

Sin embargo, más adelante y con el propósito de proteger a los niños, niñas y adolescentes de toda clase de maltratos así como garantizar sus derechos y libertades, se expidió la Ley 1098 de 2006 que en su artículo 199 numeral 7º, implantó que: *“No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.”*

En torno a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-448 del 16 de noviembre del 2018, señaló:

“6. Lo preacuerdos y las negociaciones en la Ley 906 de 2004. Énfasis en la improcedencia ante actos o conductas que afecten la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad”

“La Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal regula en los artículos 348 a 351 del Título II, Libro III, los “preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”. Normas que exigen una lectura sistemática con el artículo 199.7 de la Ley 1098 de 2006, según el cual “(n)o procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004”.”

“Los preacuerdos y las negociaciones constituyen una forma de terminación anticipada del proceso penal. Comprenden un consenso entre el Fiscal y el imputado o acusado, como consecuencia del cual se suprime parcial o totalmente el debate probatorio y argumentativo y genera un tratamiento jurídico y punitivo menos severo a cambio de que el procesado acepte hechos relevantes frente a la ley penal y renuncie a un juicio oral y público, claro está, de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada^[85]. En esa medida, se trata de “verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, las cuales demandan consenso”^[86]. El juez está autorizado para dictar sentencia finalizando el proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas, por resultar innecesarias debido a la aceptación por parte del procesado de los hechos materia de investigación y de su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos, logrando de esa manera la mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de la justicia^[87].”

“El Legislador previó los preacuerdos y las negociaciones con al menos cuatro finalidades, a saber: (i) humanizar la actuación procesal y la pena; (ii) lograr la eficacia del sistema y, en esa medida, obtener pronta y cumplida justicia; (iii) propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito; (iv) propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y (v) promover la participación del imputado o acusado en la definición de su caso (artículo 348 Ley 906 de 2004). Las oportunidades para celebrar preacuerdos entre el fiscal y el acusado son al menos dos: (i) desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación (artículo 350 de Ley 906 de 2004); y (ii) entre el periodo comprendido entre que es presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad (artículo 352 de Ley 906 de 2004).”

*“En sus distintas etapas procesales estos mecanismos judiciales, no pueden constituir una renuncia del poder punitivo del Estado ni tampoco le reconocen un carácter dispositivo para adelantar los procedimientos. Se deben respetar los límites establecidos en la Constitución y en la ley. Bajo ese entendido, existen algunos casos en los cuales no resulta procedente la realización de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, entre estas, el artículo 199.7 de la Ley 1098 de 2006. El Código de Infancia y Adolescencia marcó un cambio significativo respecto a los delitos contra la libertad, la integridad y formación sexuales cuando el sujeto pasivo son los niños, niñas y adolescentes, debido a que se limitaron los beneficios y subrogados penales a favor del agresor^[88]. Entre estas medidas, se estableció que ante tales delitos“(n)o procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.” (Destaca la Corte) **En esa medida, la***

norma expresamente señala que no resulta admisible la rebaja de pena derivada de los artículos 348 a 351 del Código de Procedimiento Penal.”

“En consecuencia, ante delitos contra la libertad, la integridad y formación sexuales, entre estos, los actos sexuales, “no deben permitirse ese tipo de negociaciones entre el fiscal y (los imputados o) acusados”^[89]. Sostener lo contrario, contradice el fin último de la justicia puesto que bajo la pretensión de celeridad y agilidad del proceso, se genera la desprotección y revictimización de las víctimas, consideración de especial atención si se tiene en cuenta que se trata de menores de edad que han sido expuestos a una grave condición de vulnerabilidad por el desequilibrio, poder y temor que se ha causado.”

En este caso y según se puede sintetizar del registro de los audios que fueron allegados a la actuación, se tiene que la Fiscalía 034 Seccional Delegada de Concordia en audiencia masiva celebrada el 22 de agosto del 2018, formuló imputación en contra del señor Antonio María Calle Castrillón por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado, conforme a los artículos 208 y 211 numeral 5º del Estatuto Penal (minuto 58.26.51).

Comunicados los cargos el señor Fiscal le hizo saber al imputado que existía la posibilidad de allanarse a los mismos, advirtiéndole eso sí que el único beneficio que obtendría sería que se emitiera una sentencia más acelerada en su contra, pues que conforme al artículo 199 numeral 7º de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) no era posible que se pudiera alcanzar otro beneficio por tratarse de un delito contra la libertad y formación sexual de una menor. (hora 01.02.02)

Lo propio hizo el señor Juez de Control de Garantías, quien antes de indagar al imputado acerca de si aceptaba o no los cargos que le habían sido formulados, insistió en que manifestara si había entendido los

mismos y el señor Antonio María Calle Castrillón indicó haberlos entendido y comprendido, aun así se permitió que fuera asesorado por su defensor, luego consultado nuevamente si asumía estos en forma libre, consciente, voluntaria y sin condicionamientos, Calle Castrillón los asumió en esos precisos términos. (hora 01.16.51)

De acuerdo a lo anterior, es evidente entonces que el señor Calle Castrillón no era merecedor de ningún descuento previsto en el Código de Procedimiento Penal por expresa prohibición legal de la Ley 1098 de 2006, pues que el delito por el cual se le formuló cargos se cometió en contra de la libertad, integridad y formación sexual de una menor de 14 años, desestimación frente a la cual tenía pleno conocimiento pues que así le había sido advertido desde la audiencia de imputación por parte del señor Fiscal y luego por el señor juez de control de garantías, no obstante ese entendimiento decidió allanarse; entonces no es cierto como así lo pretende que su pena debe ser modificada de 16 a 9 años.

Frente a la pena impuesta se tiene que al señor Antonio María Calle Castrillón, se le formuló imputación por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado, conforme a los artículos 208 y 211 numeral 5º del Estatuto Penal, cargos que se reitera, aceptó desde el momento mismo de la audiencia de comunicación de cargos.

“ART. 208.- Modificado. L. 1236/2008, art. 4º. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”

“ART. 211.- Modificado L. 1236/2008, art. 7º. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:”

“5. Modificado. L. 1257/2008, art. 30. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o

compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.”

En ese orden de ideas, se tiene entonces que el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años conforme al artículo citado, tiene una pena que oscila entre 12 a 20 años o lo que es lo mismo entre 144 y 240 meses de prisión.

Ahora como se imputó una circunstancia de agravación punitiva, con arreglo al artículo 211 de la misma normatividad, que dispone que las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, se tiene que para la determinación de la pena es necesario acudir al artículo 60 del Código Penal, que en su numeral 4º que señala que “Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.”

Así las cosas, se tiene que al aplicar la menor proporción al mínimo, esto es, que si a 12 años le aumentamos la tercera parte que son 4 años, nos quedaría un mínimo de 16 años, o lo que es lo mismo 192 meses. De igual manera, aplicando al máximo que son 20 años la mayor proporción que es la mitad o sea 10 años, nos arrojaría como resultado una pena de 30 años o lo que es lo mismo 360 meses.

Revisada la providencia atacada se observa que el Juzgado fallador partió de la pena mínima establecida por el legislador para el delito imputado al señor Antonio María Calle Castrillón, esto es, 16 años o lo que es lo mismo 192 meses de prisión, límite dentro del cual le era permitido

ubicarse, por lo que no encuentra entonces la Sala razón alguna para modificar el monto de pena impuesto al sentenciado como así lo quiere, pues acceder a tal pedimento sería vulnerar el principio de legalidad de la pena.

Además de lo anterior, se tiene que en contra de la sentencia del 13 de septiembre del 2018, donde se decidiera condenar al señor Calle Castrillón a la pena de 192 meses de prisión, como responsable del delito de Acceso Carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, no medió ningún recurso, lo que hace aún más improcedente la presente acción.

Con todo lo anterior, no aprecia entonces la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto de procedibilidad, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación; y ahora como si la acción de tutela fuera una instancia más pretende que se revise el pronunciamiento realizado por el Despacho de Conocimiento al momento de imponer la pena en su contra, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra la providencia judicial que se está atacando en esta oportunidad, no es procedente.

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: Declarar improcedente la solicitud de amparo elevada por el sentenciado Antonio María Calle Castrillón, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

Desvincular de esta acción de amparo al Juzgado Promiscuo Municipal y a la Fiscalía 034 Seccional Delegada, ambos de Concordia, así como también a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes y el señor defensor del sentenciado doctor Fredy Alonso Marín Acevedo.

La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La misma fue discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia del COVID-19 y el trabajo en casa conforme a lo señalado en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y- PCSJA20-11549 y PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 y PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11557.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobación correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobación correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL
ANTIOQUIA

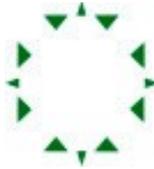
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

81d811daf0f921328b6e8c9ece7cb5a7f972c84b5978f7
28a6c1d9f1556cc3d2

Documento generado en 30/06/2020 02:48:22

PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, dos (2) de julio de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 55

Proceso	Auto
Asunto	Trámite de impugnación de competencia
Radicado	05172 60 00328 2016 00160 (N.I. 2020-0490-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la impugnación de competencia dentro del presente proceso que se adelanta en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia en contra del señor JOSÉ LEONARDO CANO por la presunta comisión de la conducta punible de homicidio.

ANTECEDENTES

Instalada la audiencia de formulación de acusación el 17 de enero de 2019 ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó, manifestó la defensa que en el proceso penal de la referencia se cumplen los requisitos para que la competencia la asuma la jurisdicción indígena. Fiscalía y Ministerio Público respaldaron la posición de la defensa.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó dijo que aunque se reúnen los presupuestos personal y territorial para que el conocimiento del proceso lo asuma la jurisdicción indígena, no se cuenta con una petición expresa por parte de la máxima autoridad de esa jurisdicción solicitando la competencia.

Remitió el proceso ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que determinara la jurisdicción competente para continuar con el conocimiento de este proceso.

Mediante auto del 6 de noviembre de 2019, La mayoría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, estimó que en el asunto puesto a su consideración no se configuraba un conflicto de jurisdicciones, en tanto no se ha presentado una disputa entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, básicamente porque no existe en este asunto un pronunciamiento por parte de la Autoridad Indígena correspondiente que reclame la competencia para conocer del proceso seguido en contra del señor CANO.

Esa autoridad consideró que ante los cuestionamientos de la Defensa en torno de la competencia para conocer de este asunto, lo procedente es darle trámite a la definición e impugnación de competencia de conformidad con los artículos 54 y 341 del C.P.P., de modo que es el superior jerárquico del Juzgado Segundo Penal del

Circuito de Apartadó quien debe definir la impugnación de competencia planteada. Dispuso la remisión del proceso al Juzgado de origen.

En audiencia del 24 de febrero de 2020, el Ministerio Público y la defensa pidieron remitir la actuación ante el Tribunal de Antioquia para definir la jurisdicción competente para asumir el conocimiento del presente proceso.

Aunque la delegada de la Fiscalía adujo que insistía en la acusación, no realizó ninguna intervención oponiéndose a que la competencia para conocer el asunto se radique en la jurisdicción indígena y, por el contrario, en audiencia del 17 de enero de 2019, adhirió a la petición de la defensa en el entendido de que sea esa justicia especial la que juzgue al señor LEONARDO CANO.

El Juez remitió el expediente ante este Tribunal para que se defina la competencia en este asunto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Desde ya anuncia la Sala que el Juzgado no debió remitir la actuación directamente ante esta autoridad para efectos de determinar un posible conflicto de competencia.

En relación con el trámite que debe darse a la definición e impugnación de competencia, la Sala se remite a los planteamientos realizados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ donde se fijó el trámite que ha de darse a estos asuntos así:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal providencia AP2863-2019 Radicado 55616 del 17 de julio de 2019 M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa

“En cuanto a la finalidad de esta institución la Sala venía sosteniendo de manera pacífica y reiterada:

(...) el legislador, al prever la eventualidad de que el juez de conocimiento ante quien se presente la acusación manifieste su incompetencia, o como en este evento, el defensor del acusado impugne la competencia, fijó un procedimiento ágil en desarrollo del cual no se envía la actuación al funcionario que considera debe proseguirla, sino que simplemente debe expresar las razones en las que apoya su declaración y remitirla al superior funcional que, de acuerdo con las reglas que rigen la materia, debe resolverla, evitando de este modo la dilación injustificada de la actuación, pues al fin y al cabo, ante la discrepancia de los jueces, tendría que entrar a resolver, como ocurría en el sistema anterior...

Se entiende, entonces, que bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente, quien rehúse o impugne la competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia...

2. *Para la Sala, no obstante, este criterio requiere una precisión en garantía de los principios de efectividad y eficiencia que rigen las actuaciones judiciales.*

Como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (art. 339 del C.P.P). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia (art. 341 del C.P.P).

Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse, lo que a su vez significa, «poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto», «proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente», «contradecir un designio», «estar en oposición distintiva...

Por consiguiente, siendo esas las acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión”.

En este asunto no se suscitó entre las partes y el juez discusión en cuanto a la jurisdicción competente para conocer el proceso seguido en contra de LEONARDO CANO. Las partes estuvieron de acuerdo en que el proceso debe ser de conocimiento de la justicia indígena y el juez no manifestó expresamente que sea la justicia ordinaria la competente para asumir el asunto.

De ahí que no es este Tribunal la autoridad competente para pronunciarse, en este momento, en relación con la impugnación de competencia realizada respecto del Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó, pues en estricto sentido no se presentó entre las partes y el juez controversia en relación con la posible falta de competencia de la justicia ordinaria, por lo que debió el funcionario remitir las diligencias ante la autoridad que estima es la competente para resolver la situación jurídica del señor JOSÉ LEONARDO CANO.

De cualquier manera, cabe advertir que cuando se trata de dos jurisdicciones, como ocurre en este asunto, lo que procede es el conflicto y no la definición de competencia de la ley 906 de 2004,

porque esta Corporación no tiene la facultad de asignar la competencia del asunto a la jurisdicción indígena ni a la ordinaria. En caso de controversia, debe trabarse adecuadamente el conflicto ya sea positivo o negativo para que así pueda ser resuelto por la autoridad competente.

Siendo así, esta Sala se abstendrá de resolver la impugnación de competencia planteada en este asunto y ordenará remitir el expediente al **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ ANTIOQUIA** para que, de acuerdo con lo antes expuesto, adelante el trámite correspondiente.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR la impugnación de competencia propuesta en relación con el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó -Antioquia.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: REMITIR el expediente al **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ ANTIOQUIA** para que realice el trámite correspondiente.

CUARTO: Se informará de esta decisión a los sujetos procesales.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Original firmado.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 60

PROCESO	:	2020 - 0465-1
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:		SARA MARÍA ZULUAGA MADRID
AFECTADA:		SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO
INCIDENTADA	:	NUEVA EPS
PROVIDENCIA	:	CONFIRMA SANCIÓN

I

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro–Antioquia-, el día 27 de abril de 2020, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 05 de agosto de 2019, al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en su calidad de Presidente de la NUEVA E.P.S. y al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ como Gerente Regional de la NUEVA E.P.S.

Es de anotar que si bien el 17 de junio de la corriente anualidad, se asignó por reparto como consulta de sanción por incidente de desacato la solicitud de revocatoria de la sanción elevada por la Profesional Jurídica II de la NUEVA EPS, verificada la documentación allegada, se pudo constatar que no se adjuntó el correspondiente trámite para entrar a resolver la consulta sobre el incidente de desacato. Motivo por el cual por medio de la Secretaría de la Sala de

ésta Corporación se solicitó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia- remitir las diligencias respectivas, las cuales fueron allegadas el 23 de junio del presente año.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 05 de agosto de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la apoderada de la señora SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS:

“...que en el término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y de no haberlo hecho, pague a la señora SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO las incapacidades generadas desde el día 541 y hasta tanto se definan de fondo las prestaciones a que tenga lugar la señora SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO producto de su dictamen de calificación de invalidez”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto del 30 de marzo de 2020 previo al inicio del incidente de desacato, requerir al doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, en su calidad de Presidente de la NUEVA EPS y al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DÍEZ como Gerente de la misma, procediéndose a la notificación el 30 de marzo de 2020 en el correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto¹.

¹ ivana.mira@nuevaeps.com.co

Posteriormente mediante auto del 03 de abril de 2020 el despacho procedió a abrir el trámite respectivo en contra los señores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, en su condición de Gerente y Representante Legal a nivel nacional de la NUEVA EPS.

Mediante comunicado del 08 de abril de 2020 la NUEVA EPS por medio de la apoderada judicial, informó que el despacho mediante auto calendado del 03 de abril de 2020 notificó la apertura formal del incidente de desacato, al Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, pero que la persona encargada de darle cumplimiento al fallo de tutela es el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en calidad de director del área de prestaciones económicas de NUEVA EPS. Así mismo indicó que ya se habían autorizado y liquidado el pago de unas incapacidades a favor de la actora, por lo que solicitó dar por terminado el trámite incidental, por haberse acreditado el acatamiento a lo que se ordena en la sentencia de tutela y de manera subsidiaria aclarar y corregir el auto de apertura de fecha 3 de abril de 2020, en el sentido de desvincular al Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ y en su lugar, se reinicie el trámite incidental en contra del Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 27 de abril de 2020, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de cinco (5) días de arresto y multa

equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los señores JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE y FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en sus calidades de Presidente y Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

La entidad mediante comunicado del 11 de mayo de 2020, insistió en que la persona encargada del cumplimiento del presente fallo, es el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, en calidad de director de Prestaciones económicas. Igualmente expuso que mediante comunicado emitido el día 3 de abril de 2020, se notificó al usuario del reconocimiento y pago de las incapacidades por valor de \$1.656.232 y que tenía un pago disponible por valor de \$819.283, por lo que solicitó no hacer efectiva la sanción impuesta y en consecuencia se revoque la sanción en contra de Nueva EPS debido a que los sancionados han cumplido con el fallo de tutela.

En virtud de la respuesta brindada por la entidad, se procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la EPS accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela y al respecto la señora SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO (3213667372) informó que le fue cancelado inicialmente la cantidad aproximada de \$1.656.000 por las incapacidades de los meses de noviembre y diciembre de 2019 y posteriormente cobró el valor de \$819.000 por las incapacidades del mes de enero de 2020, sin embargo a la fecha no le han sido canceladas las incapacidades correspondientes a los meses de febrero y marzo, tiempo al que se hizo alusión en el incidente por desacato. Señaló que la última vez que acudió a Bancolombia a preguntar si había un giro a su nombre fue el 10 de junio, día en que estaba autorizada para salir por su número de cédula, sin embargo

aduce que al celular le llegan mensajes cuando le han puesto giros y a la fecha no ha recibido ninguno. Por lo anterior considera que la entidad no le ha cumplido en su totalidad.

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*².

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*”³.

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*”⁴.

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

“...que en el término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y de no haberlo hecho, pague a la señora SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO las incapacidades generadas desde el día 541 y hasta tanto se definan de fondo las prestaciones a que tenga lugar la señora SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO producto de su dictamen de calificación de invalidez”.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

³ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

⁴ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

La entidad accionada se pronunció frente a la sanción impuesta al Presidente de Nueva EPS Dr. José Fernando Cardona Uribe y el Gerente Regional Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, indicando que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en una acción de tutela donde se deban gestionar prestaciones económicas dentro de la Nueva EPS, es el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE y que el área de prestaciones económicas informa que se notificó al usuario del reconocimiento y pago de las incapacidades por valor \$\$1.656.232 y tenía disponible el pago por \$819.283, solicitando en consecuencia se revoque la sanción impuesta, por lo que la Sala, procedió a verificar con la incidentante, SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO, quien manifestó que no le han cumplido en la totalidad de lo ordenado en el fallo de tutela debido a que no le han cancelado el pago de las incapacidades por los meses de febrero y marzo de 2020 y que fueran objeto de la acción de tutela.

Significa entonces que el doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE Presidente de la Nueva EPS y el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional 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 fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no han 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 05 de agosto de 2019, 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 2014⁵, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

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

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

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

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

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

⁵ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

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 constitucional⁶:

“(…) 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 05 de agosto de 2019, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 27 de abril de 2020 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con la afectada, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido en su totalidad con la orden dada en la tutela.

⁶ Sentencia T-421 de 2003

Por esta razón, dado que el doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE Presidente de la Nueva EPS y el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional 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. Por la calidad de los sancionados y su nivel de dirección en la entidad, tenían a su cargo hacer cumplir con las órdenes judiciales en materia de tutela, así un subordinado sea quien materialmente las cumpla, por lo que su responsabilidad se ve comprometida toda vez que el Juzgado previo al incidente les informó sobre el incumplimiento.

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

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE Presidente de la Nueva EPS y al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal de la NUEVA EPS, a la

pena de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 05 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁷ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

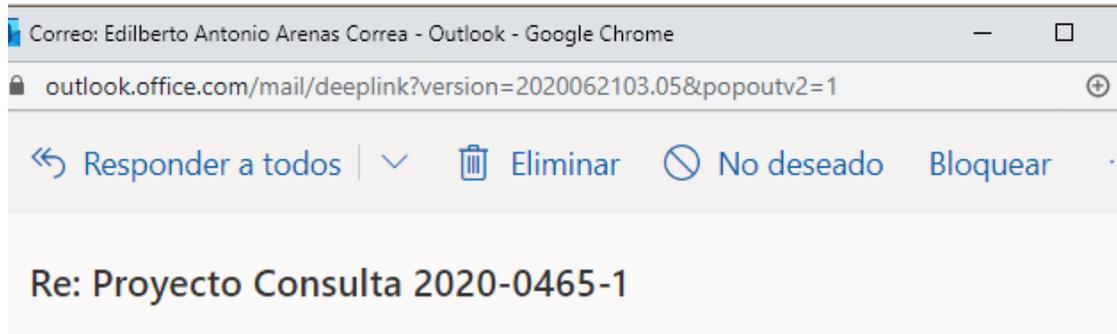
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

⁷ Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-

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



Nancy Avila De Miranda
Mar 30/06/2020 10:32 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa



Buenos días Apruebo el proyecto de consulta Rad. 2020-0465-1

. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. se encuentra en trámite implementación de firma electrónica para decisiones de Sala.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 30 de junio de 2020 9:10

Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Proyecto Consulta 2020-0465-1

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=2020062103.06&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto Consulta 2020-0465-1

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Mié 1/07/2020 10:00 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, y 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, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **CONSULTA DESACATO**, identificado con **N.I 2020 - 0465-1**, incidentista SARA MARÍA ZULUAGA MADRID, afectada SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO, incidentada **NUEVA EPS**, por medio de la cual se resuelve “...*CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE Presidente de la Nueva EPS y al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal de la NUEVA EPS, a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 05 de agosto de 2019*”.

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 DE DECISIÓN PENAL**

CONSTANCIA

Medellín, primero (01) de julio 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 resolvió lo siguiente: **“CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE Presidente de la Nueva EPS y al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal de la NUEVA EPS, a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 05 de agosto de 2019”.**

PROCESO : 2020 - 0465-1
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: SARA MARÍA ZULUAGA MADRID
AFECTADA: SILVIA ISABEL HENAO QUINTERO
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

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.

El suscrito Magistrado⁸

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

⁸ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

**34cd6d700158f2426ceb44cb83fc272bfcb7642968f517a83bd396f2b
3183ae9**

Documento generado en 01/07/2020 06:03:43 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0500160000201901131 **NI:** 2020-0492-6

Imputada SANDRA PATRICIA ZAPATA GONZALEZ

Delito: Extorsión y amenazas

Asunto: Definición de competencia

Aprobado Acta virtual 37

Sala No.: 6

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

Medellín, julio dos de dos mil veinte

VISTOS

Se allega, proveniente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, actuación para que se defina competencia. La que arriba al despacho del Magistrado ponente el 30 de junio del año en curso.

ACTUACION PROCESAL PREVIA.-

Dan cuenta las diligencias, que ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla se radicó preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y SANDRA PATRICIA ZAPATA GONZALEZ, a quien se le había imputado los delitos de amenazas, extorsión agravada y extorsión consumada, en diligencia realizada el pasado 12 de agosto del 2019, consistete en que por la aceptación de responsabilidad se degrada la forma de participación de autor a cómplice.

Al instalar la audiencia de verificación de preacuerdo e individualización de pena el pasado 12 de marzo del año en curso, la Juez que presidía la misma señaló que teniendo en cuenta que uno de los delitos que se había incluido en la imputación era el de amenazas carecía de competencia para pronunciarse sobre la validez del acuerdo pues tal conducta punible no

es de competencia de los Jueces Penales Municipales o Promiscuos Municipales, sino de los Jueces Penales del Circuito, por la cláusula de residualidad, lo que le impedía entonces avocar el conocimiento e la actuación y dispuso su remisión inmediata a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia para que se pronuncie sobre cual despacho judicial debe continuar con la presente actuación visto además que se trata de un concurso de conductas punibles que presentaron en diversos municipios del oriente antioqueño .

CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Conforme al artículo 34 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala es competente para desatar la definición de competencia propuesta por el titular del Juzgado del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla.

De entrada, cabe advertir que la Corporación según lo dispuesto en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, se establece que la finalidad del incidente de definición de competencia radicaba en determinar por el Superior jerárquico la competencia de la autoridad judicial para conocer del asunto sometido a su conocimiento, donde en voces del artículo 54 C.P.P. solo bastaba que el funcionario judicial manifestara su incompetencia ante las partes para disponer su remisión al competente de definir el incidente.

Sin embargo, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en la decisión AP2863-2019(55.616) del 17 de julio de 2019, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, moduló su interpretación y aplicación, en el sentido de privilegiar los principios de efectividad y eficiencia judicial, al puntualizar:

“...como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (CPP, art. 339). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia(CPP, art. 341).

Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse, lo que a su vez significa, “poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto”, “proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente”, “contradecir un designio”, “estar en oposición distintiva”

Por consiguiente, siendo esas las acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

*Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales —**a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta**—, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.”-*
negrilla fuera del texto original -

En el presente asunto si bien es cierto en desarrollo de la primera audiencia que debió presidir la Juez Primera Promiscuo Municipal de Marinilla se hizo la manifestación de incompetencia, esta funcionaria no corrió traslado a los sujetos procesales presentes en la audiencia de tal manifestación, ni les permitió exponer su punto de vista sobre la incompetencia que ella plantea, con lo que no dio cabal cumplimiento al procediendo que al respecto debe seguirse en palabras de la Corte Suprema de Justicia en la providencia antes citada — *“que advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta.”*, por ende no puede esta Corporación entrar a pronunciarse al respecto hasta tanto no se agote en la primera instancia dicho traslado, lo que impone entonces la devolución inmediata de la actuación al juzgado de origen.

La presente determinación fue discutida y aprobada por medios virtuales ante la actual contingencia del COVID19 y el aislamiento social obligatorio en concordancia con lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y- PCSJA20-11549 y PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 y PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11556 y CSJANTA20-62.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de conocer de la presente definición de competencias e conformidad a lo señalado en la parte motiva de este provisto.

SEGUNDO: Por Secretaría remítase los archivos virtuales contentivos de las diligencias de manera inmediata al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla para que se ajuste la actuación a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la determinación AP2863-2019(55.616) del 17 de julio de 2019, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMA VIRTUAL

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

APROBADO CORREO ADJUNTO

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

APROBADO CORREO ADJUNTO

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Proceso No: 0500160000201901131 NI: 2020-0494-6

Imputada SANDRA PATRICIA ZAPATA GONZALEZ

Delito: Extorsión y amenazas

Asunto: Definición de competencia

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

4f7b995877c13dbf6278b22152c86186481ce260548aa1ad06eac4f78455bf22

Documento generado en 02/07/2020 09:32:20 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400220200015700 **NI:** 2020-0449-6

Accionante: JEISSON AYALA CÓRDOBA

Accionados: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, NUEVA EPS,
AFP PROTECCIÓN Y BANANERAS ARISTIZABAL S.A.S.

Decisión: Revoca y declara improcedente

Aprobado Acta No 38

Sala No: 6

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

Medellín, julio dos del año dos mil veinte

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó en sentencia del 29 de mayo de la presente anualidad, declaró la procedencia del amparo Constitucional frente a los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y mínimo vital, invocados por el señor Jeisson Ayala Córdoba en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la señora apoderada judicial de la ARL Positiva Compañía de Seguros interpuso el recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Apuntó el señor Jeisson Ayala Córdoba en su escrito de tutela que el 21 de junio del 2019, sufrió un accidente en las instalaciones de las bananeras Aristizabal que le comprometió el hombro izquierdo; razón

por la que fue atendido y manejado por la ARL Positiva que le diagnosticó M624 contractura muscular y otros trastornos especificados de los músculos, siendo necesario un plan de rehabilitación de 40 secciones sin mejoría, pues que el dolor aumentaba cada día más.

Señala que actualmente viene siendo incapacitado, pero la ARL Positiva se niega a reconocer las 03 últimas incapacidades que le han sido prescritas.

Solicita entonces se tutele en su favor los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la ARL Positiva Compañía de Seguros reconozca y pague las incapacidades prescritas entre el 22 de febrero y el 21 de mayo del 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 15 de mayo de 2020 se notificó a la ARL Positiva Compañía de Seguros, al tiempo que se dispuso la vinculación de Nueva EPS, Bananeras Aristizabal y a la AFP Protección.

Fue así como la señora apoderada de la ARL Positiva Compañía de Seguros apunta que el señor Jeisson Ayala Córdoba reportó un evento laboral el 21 de junio del 2019, calificado como de origen laboral bajo los diagnósticos contractura de los músculos periarticulares del hombro izquierdo y desgarro muscular grado I del musculo deltoides izquierdo.

Señala que se emitió dictamen calificando la pérdida de capacidad laboral en 0.00%, calificación que produce efectos que inhabilitan reconocimiento de prestaciones médicas y económicas. Continúa

indicando que cuando un evento es calificado en 0.00% se presume que el tratamiento efectuado ha culminado satisfactoriamente y por tanto también concluye la obligación en la prestación de los servicios médicos a cargo del evento de origen laboral.

Refiere que no es posible acceder a la pretensión del accionante, teniendo en cuenta que los períodos de incapacidad fueron expedidos por un médico particular fuera de la red de proveedores de esa Compañía de Seguros.

Por su parte el señor representante de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, señala que una vez revisados los archivos no se encontró que el señor Jeisson Ayala Córdoba haya presentado ante esa Administradora alguna solicitud de prestación económica por invalidez y/o pago de incapacidades, aportando los documentos necesarios para el inicio del estudio de dicha prestación económica.

Vinculada la empresa Bananeras Aristizabal anunció que mientras duró la relación laboral con el accionante, cumplió a cabalidad con todas las obligaciones que surgieron con ocasión al contrato de trabajo celebrado con el señor Jeisson Ayala Córdoba; resaltando que el mismo terminó desde el 24 de septiembre de 2019, por renuncia del trabajador. Refiere que entre dichas obligaciones se encuentra la afiliación al sistema de seguridad social, incluido el pago de los aportes al subsistema de riesgos laborales, en este caso a la ARL Positiva.

Apunta que es entonces a la ARL Positiva a quien corresponde el pago de las prestaciones asistenciales y económicas a que tenga derecho el

trabajador, en virtud del accidente que sufrió y que en este caso se está reclamando.

La doctora Ingris Bohorquez quien también resultó vinculada a esta acción, señala que es cierto que generó incapacidades al señor Jeisson Ayala Córdoba toda vez que el trabajador las requería por el estado en que se encontraba, además, es verdad que no está adscrita ala ARL Positiva.

Por último Nueva EPS tal como así quedó reflejado en la providencia de primera instancia, solo se limitó a señalar que no es la entidad llamada a responder a la pretensión del accionante, pues que es la ARL Positiva la encargada del reconocimiento de todas las prestaciones médico asistenciales generadas como consecuencia del accidente laboral que sufrió el actor.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia a lo que la jurisprudencia de la Corte ha señalado acerca de que el no pago de incapacidades vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, el señor juez A-quo analizó el caso concreto.

Señaló que conforme al artículo 6 del Decreto 1295 de 1994, el origen del accidente o de la enfermedad determinará a cargo de qué entidad está el cubrimiento de los gastos correspondientes a la prestación de los servicios médicos y de las incapacidades, de tal manera que si es calificado como de origen común es la EPS a la que se encuentre afiliado

el trabajador la que se encargará de la atención de los servicios médico asistenciales, mientras que en aquellos casos en los que el origen sea de tipo profesional será la Administradora de Riesgos Laborales la encargada de cubrir las prestaciones asistenciales y económicas del obrero.

Apuntó que las incapacidades son aquel auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por las que se le asigna una prestación económica, por tanto, el no pago de las mismas genera una vulneración a los derechos fundamentales de las personas que padecen un accidente laboral, una enfermedad profesional o de origen común; poniéndolas en un estado de indefensión.

Refiere que existe una calificación del origen de la enfermedad realizada por la ARL donde se determinó que el diagnóstico es de origen laboral, y que se haya determinado una pérdida de capacidad del 0.00% no es óbice para que se niegue el pago del subsidio económico, así pues, dada la existencia de un dictamen que a la fecha no ha sido recurrido por ninguna de las entidades del sistema general de la seguridad social a las cuales se encuentra afiliado el actor, siendo este determinante para conocer sobre quien recae la obligación de la prestación económica y asistencial que reclama el señor Jeisson Ayala Córdoba, visto que se trata de una patología identificada y calificada de origen laboral la responsabilidad recae en la ARL a la cual esté vinculado el accionante.

Concluye indicando que así las cosas, Positiva Compañía de Seguros debe continuar asumiendo las prestaciones asistenciales y económicas del

actor, siempre y cuando sean derivadas de la patología calificada como de origen laboral o de las secuelas dejadas por dicha enfermedad.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado la señora apoderada de la ARL Positiva Compañía de Seguros impugnó la misma, en los siguientes términos:

Señala que en primer lugar se desconoció integrar el Litis consorcio necesario en este trámite, al no convocar a la doctora Ingris Bohorquez quien expidió las incapacidades. Refiere que esa Compañía por su naturaleza jurídica y en el preciso caso actúa como administradora de riesgos laborales, que no expidió incapacidad alguna al señor Ayala Córdoba pues que no es de su competencia expedir ni mucho menos transcribir incapacidades, siendo entonces improcedente el pago de las mismas conforme a la normatividad vigente.

Apunta que con relación a los diagnósticos de origen laboral, el accionante fue ingresado a proceso de rehabilitación en el cual le fueron otorgadas todas las prestaciones para el tratamiento de la patología, proceso que culminó satisfactoriamente sin secuelas relacionadas con el evento y por tal motivo la junta médica interdisciplinaria determinó con 0.00% el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Refiere que conforme a esa pérdida de capacidad laboral se evidencia que de los diagnósticos del señor Ayala Córdoba, no existen secuelas del accidente de trabajo, entonces al ser considerado un evento sin secuelas no es esa Compañía la responsable de las prestaciones asistenciales y económicas que el accionante dice requerir, pues que los eventos calificados tienen

su cobertura a cargo del sistema general de seguridad social en salud, a través de su EPS y de la Administradora de Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado, entidades que garantizan las prestaciones frente a los diagnósticos de origen común.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Jeisson Ayala Córdoba se ordene a la ARL Positiva Compañía de Seguros, proceda al reconocimiento y pago de las incapacidades a él prescritas por el médico tratante, correspondiente a los períodos comprendidos entre el 22 de febrero y el 21 de mayo del 2020.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se reúnen los requisitos para que proceda la acción de tutela para el pago de incapacidades como así lo consideró el Despacho de instancia, o en su defecto no se observa vulneración de derechos fundamentales por parte de la accionada y, por tanto, la acción de amparo se torna improcedente.

3. Del Caso en Concreto

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

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

En este caso consideró el Despacho de instancia en su providencia que la responsabilidad en lo pretendido por el señor Ayala Córdoba, recaía en la ARL Positiva Compañía de Seguros al haber calificado el evento por éste sufrido como de origen laboral; además, se debía salvaguardar su derecho fundamental al mínimo vital, pues que debido a su condición física no le era posible ejercer las actividades que le habían sido asignadas en la empresa a la cual se encontraba vinculado.

Por el contrario la señora apoderada judicial de la Compañía de Seguros Positiva, señala que esa sociedad emitió dictamen calificando la pérdida de capacidad laboral en 0.00%, la misma que produce efectos que

inhabilitan el reconocimiento de prestaciones médicas y económicas, pues que conforme a dicha calificación se presume que el tratamiento efectuado ha culminado satisfactoriamente y por tanto, también concluye la obligación en la prestación de los servicios médicos a cargo del evento de origen laboral.

Delimita también que no es posible acceder a la pretensión del accionante, toda vez que los períodos de incapacidad fueron expedidos por un médico particular fuera de la red de proveedores de esa Compañía de Seguros.

Conforme a lo anterior, sería del caso entonces disponer si efectivamente corresponde a la ARL Positiva Compañía de Seguros el reconocimiento y pago de las incapacidades que reclama el señor Jeisson Ayala Córdoba; sin embargo, la Sala observa que en el presente caso se presenta una situación que cambia por completo lo pretendido por el actor y que hace improcedente la solicitud de amparo, veamos:

Como primera medida se tiene fue la misma ARL Positiva Compañía de Seguros quien en forma clara señaló que frente al evento sufrido por el señor Ayala Córdoba, esa Compañía decidió ingresarlo a un proceso de rehabilitación dentro del cual le fueron otorgadas todas las prestaciones para el tratamiento de la patología que presentaba, proceso este que terminó satisfactoriamente sin secuelas, de ahí que esa Aseguradora a través de la junta médica interdisciplinaria determinara como porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 0.00; dictamen que por demás no fue recurrido; de donde se desprende entonces que el paso a seguir era que el trabajador se reintegrara a sus labores en la empresa para la cual prestaba sus servicios.

Como segundo se tiene que desde el inicio de esta acción de amparo, el señor representante de la empresa bananera para la cual prestaba sus servicios el señor Jeisson Ayala Córdoba, fue transparente en anunciar que mientras duró la relación laboral con éste cumplieron a cabalidad con todas las obligaciones que surgieron con ocasión a ese contrato de trabajo, resaltando eso sí que dicho pacto había terminado desde el 24 de septiembre del 2019, por renuncia del mismo obrero.

Confirma esa información la certificación expedida por la empresa bananeras Aristizabal al señor Ayala Córdoba, donde le dan a conocer las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud, entre ellas, a la ARL Positiva Compañía de Seguros durante los tres meses anteriores a la terminación de su contrato de trabajo, esto es, en los ciclos correspondientes a julio, agosto y septiembre del 2019.

Esta Sala tuvo la oportunidad de contactar telefónicamente al señor Jeisson Ayala Córdoba, quien confirmó que en efecto desde el mes de septiembre del 2019 declinó del contrato laboral celebrado con la Empresa Bananera para la cual prestaba sus servicios, así como también que en la actualidad se encontraba cesante debido a su estado de salud. De igual forma se consiguió certificación expedida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", donde claramente se puede observar que el señor Ayala Córdoba se encuentra afiliado a Nueva EPS del Régimen Subsidiado y en estado activo desde el mes de septiembre del 2019.

Conforme a lo anterior, evidente es entonces que si el señor Ayala Córdoba para la fecha de prescripción de las incapacidades médicas que ahora reclama por esta vía, esto es, durante los períodos comprendidos

entre el 22 de febrero y el 21 de mayo del 2020 no tenía vínculo laboral con la empresa bananera Aristizabal ni con ninguna otra, que le permitiera contribuir al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellas a una Administradora de Riesgos Laborales, no es posible que ahora pueda reclamar el pago de incapacidades y menos ante Positiva Compañía de Seguros, Compañía para la cual ya había dejado de cotizar.

Así las cosas, considera la Sala en este caso no se evidencia la real existencia de la ofensa o amenaza a los derechos fundamentales del señor Ayala Córdoba y que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, lo que hace que se torne improcedente esta solicitud de amparo.

Frente a este tema ya la Corte Constitucional de tiempo atrás se pronunció en tal sentido y en sentencia T-130 del 11 de marzo del 2014, señaló:

“4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.”

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[15]”^[16]*. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.^[17]”

“En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-*

jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)"^[20], ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"^[21].

"Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"^[22].

"Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela."

Descartada entonces la conducta atribuible a la ARL Positiva Compañía de Seguros, frente a la cual se pueda determinar la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del señor Jeisson Ayala Córdoba, se procederá a revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, se declara la improcedencia de la acción de amparo frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por el señor Ayala Córdoba.

La presente determinación fue discutida y aprobada por medios virtuales ante la actual contingencia del COVID19 y el aislamiento social obligatorio en concordancia con lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 -PCSJA20-1154 Y- PCSJA20-11549 y PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 y PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11556 y CSJANTA20-62.

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: REVOCAR el fallo de tutela proferido el pasado 29 de mayo de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y, en su lugar, se declara la improcedencia de la acción de amparo frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por el señor Jeisson Ayala Córdoba, 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

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Aprobación correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Aprobación correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO

SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL

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:

73aebd08e039443108211c58d7bb989ba4d96c

81ce8ed8100a423a49c440613c

Documento generado en 02/07/2020

11:10:04 AM