

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 055

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

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante Solicitante DELITO /	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0606-1	Tutela 2° instancia	Carlos Enrique Úsuga Gallo	Universidad Nacional De Colombia (sede Medellín)-Unal- y otros	Revoca fallo de 1° instancia	Agosto 20 de 2020
2020-0678-5	Tutela 1° instancia	Malena Álvarez Cuesta (Mediante Apoderada)	Registraduría Nacional Del Estado Civil y otros	concede amparo solicitado	Agosto 21 de 2020
2020-0679-6	Tutela 1° instancia	Merly Liliana Puche Orozco	Presidente De La Republica y otros	Declara Hecho Superado	Agosto 21 de 2020
2020-0872-5	sentencia de 2°	Concierto Para Delinquir Agravado	Luis Fernando Galván Rodríguez	Acepta desistimiento del recurso	Agosto 21 de 2020
2020-0694-2	Consulta a desacato	Yuliana Cuesta Palacio	SAVIA SALUD EPS	Decreta Nulidad	Agosto 24 de 2020
2020-0648-6	auto 2° ley 906	Acceso Carnal Abusivo	Gerardo Antonio Guzman Medina	confirma auto de 1° instancia	Agosto 24 de 2020
2020-0634-5	auto 2° ley 906	Violencia Intrafamiliar	Carlos Andrés González	confirma auto de 1° instancia	Agosto 24 de 2020
2020-0660-6	auto 2° ley 906	Fabricación, Trafico O Porte De Armas De Fuego	Gustavo Alonso Bedoya Castro y otros	confirma auto de 1° instancia	Agosto 24 de 2020
2020-0686-6	Tutela 1° instancia	Jaime de Jesús Piedrahita Rendón	Registraduria Nacional del Estado Civil	Declara hecho superado	Agosto 21 de 2020

FIJADO, HOY 25 DE AGOSTO 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

Proceso No.05209600003312019033 NI: 2020-0660
Acusados GUSTAVO ALONSO BEDOYA CASTRO, ANDRES VASQUEZ MALDONADO y LEIDER ALIRIO
DAVID HIGUITA
Delito: Artículos 365 y 366 del Código Penal.
Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.
Motivo: Apelación auto.
Decisión: confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.05209600003312019033 NI: 2020-0660
Acusados GUSTAVO ALONSO BEDOYA CASTRO, ANDRES VASQUEZ MALDONADO y
LEIDER ALIRIO DAVID HIGUITA
Delito: Artículos 365 y 366 del Código Penal.
Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.
Motivo: Apelación auto.
Decisión: confirma
Aprobado: acta virtual 68 Sala No: 6

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

Medellín, agosto veinticuatro de dos mil veinte

1. Objeto del pronunciamiento.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado frente a la determinación tomada el pasado 31 de julio del año en curso, en desarrollo de la audiencia preparatoria donde no se aceptó un rechazo de prueba por falta de descubrimiento adecuado.

2. Actuación procesal relevante.

En desarrollo de la audiencia preparatoria la defensa solicitó el rechazo de la prueba documental contentiva del acta de restablecimiento de derechos del menor JDCC., toda vez que la Comisaría de Familia GENY PAOLA ESTRADA, no cumplió a cabalidad con el procedimiento que la Ley de la Infancia y la adolescencia establece en caso de procedimiento de restablecimiento de derecho, pues en lo descubierto por la Fiscalía- esto es el acta del 30 de agosto del 2019 no aparece la conformación del grupo interdisciplinario que debía contar con un psicólogo, un nutricionista y otros profesionales que debían verificar las condiciones mentales, psicológicas, nutricionales y de toda índole del menor que fue llevado por la Policía Nacional a la Comisaria de Familia, estando incompleto

entonces el informe de restablecimiento de derechos que descubre la Fiscalía, debe ser rechazado, pues el mismo no se ajustó a las pautas legales.

A tal pretensión el representante de la Fiscalía General de la Nación se opuso, indicando que el trámite de restablecimiento de derechos es un acto administrativo y lo que interesa al proceso penal, es el testimonio de la Comisaria de Familia GENY PAOLA ESTRADA, que se anunció y solicitó como prueba, quien narra cuales son las actuaciones que siguió una vez recibió el menor, si el defensor considera que el acta que se suscribió está incompleta, esto no genera el rechazo de la prueba que finalmente se pidió que fue el testimonio de la Comisaria, la defensa, está atacando el procedimiento administrativo al considerarlo incompleto, pero esto no implica que exista falta de descubrimiento, pues con lo que se contaba de la actuación ante la Comisaria se presentó, y se reitera la prueba que se pidió es el testimonio de la Comisaria no el traslado de las actas de restablecimiento de derechos.

3. Auto apelado.-

El pasado 31 de julio el Juez Primero Penal del Circuito Especializado señaló que no había lugar al rechazo reclamado, pues la defensa, no está diciendo que no se cumplió a cabalidad con el descubrimiento, sino que en su sentir el procedimiento de restablecimiento de derechos, no se cumplió en debida forma respecto de un menor de edad que fue llevado a la Comisaria de Familia, olvidando que aquí se está juzgando por el proceso penal no por la actuación administrativa, y las falencias o errores que eventualmente pudiera tener tal actuación no es motivo de rechazo, máxime que la prueba que se decretó es el testimonio de la Comisaria de Familia que elaboró dicho procedimiento administrativo.

5. Del recurso interpuesto.-

El abogado defensor, al sustentar el recurso de apelación, señala que el Código de la Infancia expresamente señala como debe hacerse el proceso de restablecimiento de derechos y al revisar los documentos que descubre la Fiscalía, se aprecia que este no se cumplió a cabalidad y que no se reunió el equipo interdisciplinario, ni mucho menos se

recibieron los conceptos de los profesionales que por ley deben convocarse en este tipo de procedimientos, ni mucho menos se aprecia que la Comisaria GENY PAOLA ESTRADA, al recibir al menor JDCC, hoy ya mayor de edad, cumpliera a cabalidad con lo dispuesto en la mencionada ley 1098 del 2004.

Al descorrer el traslado el representante de la Fiscalía General de la Nación, señaló en primer lugar que no hay sustentación del recurso pues no se expone porque no se comparte la decisión del juez de Instancia, y en el evento de que se admita el recurso considera que en nada importa el trámite administrativo de restablecimiento de derechos, pues lo que se pidió como prueba es el testimonio de la Comisaria de Familia que hizo tal procedimiento y ella en el juicio explicara que hizo y que no hizo en el mismo, visto que los agentes del orden le llevaron un menor de edad para ese momento que estaba siendo utilizado por los procesados para la ejecución de los delitos por los que se les están acusando.

6. Consideraciones de la Sala.-

Sea lo primero indicar como lo resalta el señor Fiscal que en efecto la sustentación del recurrente más que denotar los yerros de la provincia que repulsa, se dirigen en su mayoría a reiterar la petición que elevó, sin embargo recurriendo al embargo recurriendo al principio de caridad¹, la Sala abordara el estudio del recurso.

El interrogante que concita el interés de la Sala, es verificar si en efecto resulta posible decretar el rechazo reclamado por la defensa. Al respecto resulta pertinente traer a colación lo que la Corte Suprema de Justicia² ha definido como el descubrimiento adecuado y la consecuencia a la falta de esto que es el rechazo de la prueba indicando lo siguiente:

“De acuerdo con la Ley 906 de 2004, corresponde a las partes adelantar la actividad investigativa que estimen conveniente para obtener los elementos de conocimiento, respecto de los cuales solicitarán su admisión con el fin de probar en juicio oral su teoría del caso.

¹ Principio de la argumentación que demanda que las declaraciones del interlocutor sean interpretadas como racionales y, en caso de disputa, que se considere su interpretación más sólida. Norman Bailaren: *Intelectual Self-Defense*.

² Sentencia del 24 de junio del 2015 AP3583-2015.

No obstante, para evitar sorprender al opositor y garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad, las partes tienen el deber de descubrir los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que hubiesen recaudado y que pretendan hacer valer en el juicio; obligación que en el caso de la Fiscalía comprende incluso “aquellos elementos favorables al acusado” que estén en su poder, tal como lo establece el literal f) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, todo lo cual debe procurarse en las precisas oportunidades que la normativa mencionada señala, es decir, en el escrito de acusación, en la audiencia de formulación de acusación y hasta la audiencia preparatoria, de acuerdo con los artículos 337, 344 y 356 -numeral 2º- ídem, so pena de su rechazo.

En este orden de ideas, los elementos de convicción que no sean oportunamente descubiertos “no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio”; más aún, el juez está “obligado a rechazarlos”, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”. (Artículo 346 ídem).

Del mismo modo la Sala³ tiene precisado que el trámite de descubrimiento previo al juicio en las oportunidades indicadas para esto, hace parte del debido proceso probatorio y repercute seriamente en el derecho de defensa, por ello la consecuencia de su inobservancia, no puede ser otra que el rechazo del medio solicitado.”

Aclarado porque procede el rechazo de una prueba, encuentra la Sala que los planteamientos del recurrente no están llamados a prosperar, pues él no está alegando que la Fiscalía omitió el deber de descubrir algún elemento material probatorio con el que contaba, sino que el procedimiento de restablecimiento de derechos del menor JDCC, que realizó la Comisaria de Familia de xxx GENY PAOLA ESTRADA, el día 30 de agosto del 2019, no se ajustó a los parámetros legales, y fue incompleto, pues al revisar las actas de lo que dicha servidora hizo, echa de menos entre otras cosas la conformación de un equipo interdisciplinario y las valoraciones que estos debían hacer, situación de índole valorativa totalmente diversa al deber de descubrir, pues si en efecto lo que hizo tal comisaria, cuyo testimonio fue decretado como prueba, fue incompleto u erróneo, ya podrá la defensa, alegar tales aspectos en el proceso de valoración probatoria, que es un arista totalmente distinta a la de la admisibilidad o no de una prueba, previo el cumplimiento del deber de descubrimiento por parte de la contraparte.

³ AP 21 noviembre 2012, Rad. No. 39948, entre otras decisiones.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales – correo electrónico institucional- vista la contingencia del COVID y el aislamiento social obligatorio conforme a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 PCSJA20-11549 y PCSJA20-1617 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación, emitida el pasado 31 de julio del año en curso por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que no se aceptó el rechazo probatorio propuesto por la defensa en la audiencia preparatoria.

SEGUNDO: Ésta decisión se aprueba y notifica de manera virtual vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID-19 y conforme a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 y-PCSJA20-11549 Y PCSJA20-1617 del Consejo Superior de la judicatura . Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

Una vez notificada devuélvase la actuación virtual al juzgado de origen.

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Proceso No.05209600003312019033 NI: 2020-0660
Acusados GUSTAVO ALONSO BEDOYA CASTRO, ANDRES VASQUEZ MALDONADO y LEIDER ALIRIO
DAVID HIGUITA
Delito: Artículos 365 y 366 del Código Penal.
Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.
Motivo: Apelación auto.
Decisión: confirma

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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:
e4adb2e99be80cd68fd08f042ba3637aeda77efd32908d2bcd567b60ab911cae

Documento generado en 24/08/2020 04:04:51 p.m.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I.2020-0634-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 78 del 24 de agosto de 2020

Proceso	Auto Interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Preacuerdos. Prohibición del artículo 68 A C.P.
Radicado	05615 60 00702 2020 00008 (N.I TSA 2020-00634-5)
Decisión	Confirma decisión de primera instancia

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra del auto del 28 de julio de 2020, que improbo el acuerdo dentro del Juzgamiento que se viene adelantando en el Juzgado Tercero Penal del circuito de Rionegro - Ant, en contra de Carlos Andrés González.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I2020-0634-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

HECHOS

Según se desprende de la acusación: Carlos Andrés González golpeó en su rostro a su compañera y luego le impidió que se comunicara con su familia y que se desplazara a donde ellos. Los hechos ocurrieron en Doradal municipio de Puerto Triunfo Antioquia entre los días 15 y 16 de febrero de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía General de la Nación presentó preacuerdo antes de iniciar la audiencia preparatoria. Señaló que el procesado acepta cargos como autor de los delitos de la acusación: Violencia intrafamiliar agravada y constreñimiento ilegal. El acuerdo consistió en reconocer el exceso en estado de necesidad previsto en el artículo 32 Numeral 7 a efectos de fijar la pena. Se propuso pena de treinta y dos meses de prisión y la concesión de la Prisión domiciliaria. Se informó que la víctima recibió cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) como indemnización por los perjuicios ocasionados con los delitos.

El Juez improbó el preacuerdo. Luego de realizar algunas consideraciones generales y en específico sobre la pena fijada, decidió negar el acuerdo esencialmente por una razón:

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I2020-0634-5)

- Advierte que los preacuerdos deben atender la legalidad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión. Señala que el acuerdo desconoce que inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal prohíbe expresamente la concesión de subrogados y sustitutos penales para el delito de violencia intrafamiliar.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación, con el que pretende, se revoque la decisión de la Juez de primera instancia y se proceda a aprobar el acuerdo.

Lo expuesto por la defensa se concreta en lo siguiente:

Señala que el Juez evaluó que el acuerdo tuvo en cuenta la víctima, tanto así que le fue reconocida una estimable suma de dinero, la manifestación de arrepentimiento y la voluntad no repetición. Destaca que estas circunstancias debieron ser evaluadas por el Juez como una de las consecuencias de la mediación en la forma de purgar la pena de conformidad con lo previsto en el artículo 526 del C.P.P.. Señala que el Juez no analizó esta norma que le permitía no dar aplicación a la prohibición contenida en el artículo 68 A del C.P. Dice que el Juez dejó de lado los criterios de razonabilidad y ponderación previstos en el artículo 27 del C.P.P. y se limitó a aplicar la prohibición legal.

Previamente alegó que se violó el debido proceso en razón al poco tiempo que otorgó el Juez para dialogar con la fiscalía a efectos de llegar al consenso.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I2020-0634-5)

La Fiscalía apoyó como no recurrente la pretensión del defensor. Alegó que el acuerdo se llevó a cabo dando prelación a los intereses de la víctima.

El representante de víctima avaló lo solicitado por la defensa y agregó que con la concesión del sustituto domiciliario se quiso tener en cuenta la actual situación generada por el COVID – 19 que dificulta la llegada de nuevos reclusos a los centros carcelarios.

La representante del Ministerio Público solicitó la confirmación de la decisión. Destacó que la mediación es un mecanismo regulado que no lo sustituye la presentación de un acuerdo ante Notario. Señala que al presentar el acuerdo la fiscalía y la defensa no mencionaron que pretendían la aplicación de ese mecanismo. Advierte que la mediación no sirve para superar la existencia de prohibiciones legales en materia de prisión domiciliaria. Culmina recordando que las medidas de sustitución transitoria por COVID 19 tienen una regulación especial que no fue materia de discusión en el preacuerdo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se determinará si fue correcta la decisión del Juez de no aprobar el acuerdo puesto a su consideración. La Sala anuncia desde ya la confirmación del auto que no aprueba el acuerdo. Las razones son las siguientes:

Surge necesario indicar el ente acusador debe atender los límites y las prohibiciones legales que regulan las instituciones relacionadas con la terminación anticipada del proceso.

De tal manera que si la fiscalía omite esa evaluación, tal error legal no puede ser obviado por el juez de conocimiento, a quien le asiste la obligación de

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I2020-0634-5)

verificar si el mecanismo utilizado por la fiscalía con el fin de no acudir a juicio oral, no sobrepasa el principio de legalidad.¹

De esta forma, el Juez de Conocimiento no puede desconocer que el preacuerdo presentado tiene como resultado la concesión de una sustitución de la pena intramural por domiciliaria que está expresamente prohibida en el inciso 2 del artículo 68 A del C.P.. En esta disposición está incluido el delito de Violencia intrafamiliar.

En relación con la posibilidad de darle alguna trascendencia al pago de perjuicios como especie de mediación se responderá lo siguiente: el Juez no se pronunció sobre tal pretensión pues no le fue expresamente propuesta al momento de exponer lo acordado. Es inaceptable que en esas condiciones pretenda alguna respuesta por parte del Tribunal a esa tardía pretension. Bien lo destacó la representante del Ministerio Público: (i) La mediación tiene un régimen legal definido que no se cumple con la simple manifestación de conformidad con la víctima en relación con el pago de perjuicios y compromiso de no repetición. (ii) No existe ninguna fuente legal que permita obviar las prohibiciones legales para otorgar sustitutos penales por alguna especie de interpretación estratégica del artículo 526 del C.P.P.

Finalmente, vale la pena aclarar que el otorgamiento de la domiciliaria por razón del Covid – 19 y la tardía pretensión de nulidad del defensor basado en la supuesta falta de tiempo para llevar a cabo el preacuerdo, son circunstancias que no fueron objeto de la decisión del Juez por lo que no serán resueltas por el Tribunal.

Por último, 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

¹ CSJ Sala Penal rad 52227 de 2020 “el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, **hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito.**”

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I2020-0634-5)

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.

En mérito expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Andrés González Primero

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05615 60 00702 2020 00008

(N.I2020-0634-5)

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 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:

072231fed3b9ce74cbe34698134ec9a68113b432061fdad537f4695831a5c560

Documento generado en 24/08/2020 03:58:28 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 052346109602 **NI:** 2020-0648-6
Acusado: GERARDO ANTONIO GUZMAN MEDINA
Delito: Acceso carnal abusivo
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba.
Motivo: Apelación auto niega nulidad.
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No 68 Sala No: 6

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

Medellín, agosto veinticuatro de dos mil veinte.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor contra la determinación tomada el pasado 15 de Julio del año en curso al inicio de la audiencia pública cuando se negó nulidad que eleva el abogado defensor.

2. Actuación procesal Relevante.

El pasado 15 de julio del año en curso, cuando debían presentarse los testigos de la defensa, pues ya había culminado el ofrecimiento de prueba de la Fiscalía, el señor defensor indicó que previo a esto, debía hacer una solicitud de nulidad, toda vez que se había presentado una grave vulneración al debido proceso desde del inicio de la etapa del juicio el día 20 de agosto del 2019, pues pese a la obligación que señala la Ley 1098 del 2006 de la presencia del defensor de familia en todo proceso en el que intervenga niños, niñas o adolescentes como víctimas de un delito, tal servidor no se hizo presente en la misma, y a pesar de esto se instaló el juicio, se interrogó al procesado, y Fiscalía y defensa presentaron sus alegatos de apertura sin la presencia de dicha servidora como lo exige el Código de la Infancia y Adolescencia, y como lo ha dispuesto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Resaltó igualmente que a ese acto no compareció ningún defensor de víctimas, ni siquiera los representantes legales del menor y por lo mismo el juicio no podía iniciarse sin ellos.

Tanto el representante de víctimas, como el Fiscal, y la misma Defensoría de Familia, a quienes se les corrió traslado señalaron que no había lugar a la nulidad pues no es una garantía del procesado la presencia del defensor de Familia, ni la de víctimas, y que si había nulidad debió alegarse en la instalación del juicio, no ahora que viene el ofrecimiento de prueba de la defensa, igualmente la representación de la Defensoría de Familia indicó que su presencia solo es indispensable en la práctica probatoria y justificó porque no estuvo presente en la audiencia de instalación de juicio señalando que debía atender otras diligencias.

3. AUTO APELADO.-

El Juez de primera instancia consideró que la nulidad deprecada no está llamada a prosperar, pues en desarrollo de las audiencias previas en momento alguno el defensor hizo constar su inconformidad con la no presencia de la defensora de familia en las mismas, y por ende no es posible que ahora entre a reclamar una nulidad respecto de una circunstancia que el mismo convalidó con su silencio. De otra parte no era indispensable la presencia de las personas mencionadas en el inicio del juicio por lo que la nulidad deprecada no está llamada a prosperar.

4. DEL RECURSO.

Dentro del término de ley, el abogado defensor, reclamó la prosperidad de la nulidad, e hizo énfasis, como la Corte Constitucional ha señalado el deber que tienen los servidores judiciales de garantizar la participación de la víctima, y como además si esta es menor de edad debe estar acompañada por el Defensor de Familia y sus representantes legales, y esto no ocurrió en el acto de instalación del juicio, por ende toda la actuación que se ha surtido desde ese momento no es válida, y no la convalida que ahora aparezcan las partes que se han echado de menos, dio lectura a varias sentencias de la Corte Constitucional y a un concepto del I. C.B.F. sobre la presencia del defensor de familia en procesos donde las víctimas sean niños, niñas o adolescentes.

En el traslado a los no recurrentes, tanto Fiscalía, como el abogado de víctimas señalaron que no procedía la nulidad, pues no era la defensa o el procesado el destinatario de la garantía que se echaba de menos.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

El asunto sometido a consideración de la Sala se debe examinar si la no presencia del abogado representate de víctimas, los padres del niño, niña o adolescente víctima o defensora de familia en la presenta actuación produce la invalidez de la misma.

Lo primero que se debe resaltar es que conforme la ley 906 del 2004 los sujetos procesales e intervinientes en una audiencia durante la etapa del juicio, lo son la Fiscalía, la defensa, el ministerio público, el abogado de víctimas y el acusado, sin que se haga mención alguna al defensor de familia, interviniente accidental que solo aparece mencionado en la Ley 1098 del 2006 pero única y exclusivamente durante el interrogatorio al niño, niña o adolescente conforme a lo señalado en el artículo 194 de la ley en comento, o para *“solicitar información sobre el desarrollo de la investigación, para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes”*, conforme a la facultad establecida en el artículo 195 ibídem.

Ahora bien contrario a lo que plantea el defensor, la presencia de la víctima o sus representantes legales si este por ejemplo es menor de edad, y del abogado que lo represente, no es obligatoria para la instalación del juicio tal y como se desprende del contenido de los artículos 336 y siguientes de la ley 906 del 2004, quienes indispensablemente deben estar en la audiencia lo son el Fiscal, el defensor y el procesado privado de la libertad a menos de que expresamente renuncie a estar presente en este acto. Por ende aunque es un derecho de la víctima y su abogado representante estar en todas las audiencias¹, su no presencia no invalida dicho acto siempre y cuando ellos hayan sido

¹ “De igual manera, se ha precisado que la víctima en el marco del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria (Estatuido con la Ley 906 de 2004), ostenta la calidad de interviniente especial, misma

debidamente citados tal pudiendo llegar al trámite procesal hasta el incidente de reparación integral².

Debe resaltarse igualmente que la Ley 1098 del 2006 señala que para ciertas actuaciones dentro del proceso en los que las víctimas sean niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar las garantías de tales personas debe intervenir el defensor de familia. Tal garantía se establece en favor de los niños, niñas y adolescentes para salvaguardar que sus derechos no sean vulnerados cuando sean oídos en declaración o deban intervenir directamente en cualquier otra actuación al interior del proceso, pero de manera alguna se indica que tal servidor deba estar necesariamente presente al inicio del juicio o durante su desarrollo

Igualmente la Corte Suprema de Justicia³ sobre el papel del defensor de familia al interior del proceso penal acota lo siguiente:

“Precisamente en correspondencia con el mencionado principio de igualdad de armas es que no se puede concebir al defensor de familia desempeñando las mismas funciones que atañen al defensor técnico del menor, cuya presencia es inexorable dentro del sistema de responsabilidad penal del menor, como de esa forma lo prevé el artículo 154 de la Ley de Infancia (...) Deviene diáfano que el campo de acción del defensor de familia dentro del proceso de responsabilidad penal de adolescentes está limitado o circunscrito a expresas prerrogativas legales de acompañamiento al menor en las diversas diligencias y actuaciones procesales a fin de hacer valer su especial y superior condición de índole

que implica que aunque no tiene las mismas facultades del procesado o de la Fiscalía, "si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal" (C.C.S.C-209/2007

² En efecto, esta Corte en auto AP1238-2015, 11 mar., 2015, Rad. 45339, precisó sobre el particular:

"Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada [Sentencia C-516/2007]. Pero, además, desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación.

Dicho de otro modo, el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 y que se erige como momento a partir del cual precluye la oportunidad para que las víctimas acudan al proceso penal, se encuentra en el artículo 106 ibídem, modificado por la Ley 1395 de 2010, al establecer que:

“La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio

³ Auto. Rad. N° 40187 10/12/2012 M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

constitucional, pero nunca para substituir o reemplazar al defensor técnico, cuya presencia, como ya se dijo, es imprescindible durante toda la actuación procesal. (...) La anterior intelección irrumpe con mayor contundencia cuando se trata de la actuación del defensor de familia en representación del adolescente sujeto al sistema de responsabilidad penal, en tanto, se insiste, el rol de la defensa trasciende incluso al de mero interviniente para erigirse en verdadera parte, cuya presencia, según ya se dijo, no es por manera alguna contingente y debe garantizarse durante todo el proceso, por lo que admitir la presencia de otro actor con las mismas potestades y facultades indudablemente resquebraja el equilibrio procesal inherente al sistema penal acusatorio, al cual adscribe, como también ya se señaló, el sistema procesal de enjuiciamiento de adolescentes contemplado en la Ley 1098 de 2006.

Ahora bien, la garantía de la adecuada representación de la víctima, con un abogado, o el acompañamiento del niño, niña o adolescente cuando declara con un defensor de familia, busca es proteger sus derechos, y si estos por cualquier razón no comparecen y con esto se afectan los derechos de esa víctima es ella, la que puede alegar una vulneración al debido proceso, pues la garantía en mención se estableció en favor de ellos y no del orden legal en forma genérica, por ende mal puede ahora el señor defensor reclamar vulneración a sus garantías o la de su representado porque en el acto de inicio del juicio no estuvieron presente el abogado defensor de familia, o el representante de la Defensoría de Familia.

De otra parte como lo resalta el señor juez de primera instancia, ninguna manifestación hizo el señor defensor sobre la ausencia de estos intervinientes en la instalación del juicio, por lo que no tiene sentido ahora que se le da la oportunidad a él de ofrecer la prueba en el juicio, aparezca con una petición de nulidad en relación a actuaciones ya surtidas en las que apreciado la falta que ahora menciona nada dijo.

Cuando se pretende decretar una nulidad, que es el remedio extremo para las fallas de procedimiento o la afectación de garantías fundamentales, el operador judicial, debe tener en cuenta ciertos principios que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado de tiempo atrás y que mantienen su plena vigencia en el nuevo sistema acusatorio. Al respecto la Alta Corporación señala:

“Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de actividad)⁴; quien alega la

⁴ Tal principio está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23

configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalización); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).”⁵

Aquí el defensor aunque denuncia la ausencia de unos intervinientes a la instalación del juicio, no señala como tal ausencia afecto la esencia del juicio o sus garantías, tales actos procesales ya se ejecutaron, pues está pidiendo la nulidad de una actuación que se efectuadas un año atrás y en tal acto ninguna constancia dejó sobre porque consideraba que la ausencia de la representantico de víctimas o la defensoría de familia afectaba sus derechos, además las garantías que dice se echaron de menos en la instalación el juicio no se establecieron en favor de él o su representado sino de la víctima, que en parte alguna ha reclamado nulidad por esto, por ende no encuentra la Sala razón alguna para que el pedimento de la defensa este llamado a prosperar.

En ese orden de ideas, la determinación el Juez de primera instancia deberá ser confirmada.

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

RESUELVE:

y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 ib.).

⁵ Auto del 30 de noviembre del 2011.M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. RADICADO 37298.

PRIMERO: CONFIRMAR , el auto emitido el pasado 15 de julio del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba que negó petición de nulidad elevada por la defensa.

SEGUNDO: Esta providencia se discutió y aprobó por medios virtuales ante la contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19 y en concordancia con lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma eletrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico.

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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

Proceso No: 052346109602 NI: 2020-0648-6
Acusado: GERARDO ANTONIO GUZMAN MEDINA
Delito: Acceso carnal abusivo
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba.
Motivo: Apelación auto niega nulidad.
Decisión: Confirma

Código de verificación:

6afa7511626f78a42116ca12eb14b7aea4b55d939cc2cef1ea55beec142820d9

Documento generado en 24/08/2020 03:47:24 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Ref. Consulta Desacato
Tutela Radicado: 058373104001201715900
No. Interno: 2020-0694-2
Accionante: YULIANA CUESTA PALACIO
Accionada: SAVIA SALUD EPS-S
Decisión: SE DECRETA NULIDAD

Medellín, veinticuatro de agosto de dos mil veinte
Aprobado en reunión, según acta Nro. 061

1.- EL ASUNTO.

Por Segunda ocasión conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 30 de julio de la presente anualidad, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Ant) con Funciones de Conocimiento, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al representante legal de SAVIA SALUD EPS-S, Dr. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato por la inobservancia de la sentencia proferida el 20 de abril de 2017, que amparó los derechos fundamentales invocados por la señora YULIANA CUESTA PALACIO quien actúa en representación del menor JUAN PABLO CUESTA CUESTA.

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

A ello se procede, radicada la competencia para conocer la consulta en esta Colegiatura, conforme a los lineamientos trazados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, con Funciones de Conocimiento, mediante fallo del 20 de abril de 2017, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora YULIANA CUESTA PALACIO quien actúa en representación del menor JUAN PABLO CUESTA CUESTA, **ordenándole a ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS-S SAS, SAVIA SALUD** que dentro del término de CUARENTA y OCHO (48) horas siguientes al conocimiento de esta decisión, proceda a efectuar todas las acciones pertinentes encaminadas a que el menor **JUAN PABLO CUESTA CUESTA** reciba los servicios de **CITA CON FISIATRIA, LEVITERACETAM 100 MG/ML, 250 ML SOLUCION ORAL, CITA CON NEUROLOGIA PEDRIATICA, 90 TABLETAS DE CLOBAZAM 10 MG Y 360 LAMOTRIGINA 25 MG TABLETA DISPERSABLE** y todo lo que se derive de ello, suministre los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento al menor y su acompañante en caso de tenerse que trasladar a un lugar por fuera de la zona de Urabá para recibir la atención de salud escrita por el médico tratante de que trata esta actuación.

SEGUNDO: En todo caso es deber de la EPS-S garantizar el tratamiento integral al afectado de todo aquello que se derive de su padecimiento – **CONVULSIONES TONICOCLONICAS GENERALIZADAS, CON MULTIPLES EPISODIOS CONVULSIVOS DIARIOS, LIMITACION EN LA MARCHA, EPILEPSIA Y SI HABLA-** el cual incluye entre otros los exámenes, diagnósticos, tratamiento médico, hospitalarios, quirúrgicos, cirugías y demás similares que sean ordenados.

La accionante, mediante escrito del 30 de junio de 2020, informó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, con funciones de conocimiento, que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, habida consideración que no le han autorizado a su hijo la VIGABATRINA 500 MG TABLETA CANTIDAD 450, POR TRES MESES, CLOBAZAN 20 MG-1U-TABLETAS DE LIBERACIÓN No. MODIFICADA CANTIDAD 360 POR SEIS MESES, DENSIDAD CALORICA- 1 A 2 KCAL-ML-KETO VOLVE POLVO 300 G-LATA CANTIDAD 30 POR TRES MESES, LEVETIRACETAM 500 MG TABLETA CANTIDAD 540 POR SEIS MESES, MULTIVITAMINA SOLUCIÓN ORAL FRASCO 10 ML,6 FRASCOS POR SEIS MESES, PAÑALES CANTIDAD 720 POR SEIS MESES. Asimismo, citas con los siguientes Especialistas NEUROLOGÍA PEDIATRICA, ODONTOPEDIATRÍA, NEUROPSIQUIATRÍA, ESTUDIO MOLECULAR DE ARREGLO ESPECIFICO, GENETICA MEDICA, PSIQUIATRIA Y 7 EXAMENES ALANINO, AMINOTRANSFERASA, ASPARTADO, AMINOTRANSFERASA, CITOQUIMICO DE ORINA, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HEMOLEUCOGRAMA CON SEDIMENTACIÓN, IONOGRAMA Na. K.ca.Ci, CUERPOS CETONICOS, mismos, que fueron autorizados por el médico tratante adscrito al Hospital Pablo Tobón Uribe; circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 16 de julio de 2020, decretando la apertura del trámite incidental promovido por la señora YULIANA CUESTA PALACIO, en contra de los Representantes Legales de ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS-S S.A.S – SAVIA SALUD EPS, Dr. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ y la Dra. ADRIANA MARÌA VELASQUEZ ARANGO; decisión que fue notificada a través del correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com, acusándose el respectivo recibo, tal y como obra en el comprobante de notificación de fecha 16 de julio anexo al cuaderno incidental.

3. DE LA SANCIÓN

La entidad accionada previo a que se emitiera el auto que decretó la sanción, esto es, el 29 de julio de 2020, se pronunció respecto al motivo del incidente, arguyendo que la entidad procedió a dar cumplimiento al fallo de tutela de la referencia, aludiendo que se programó y se materializó la entrega de los medicamentos clonidina 150mg, levetiracetam 500mg, vigabatrina 500mg, risperidona 30ml, clobazam 20mg, multivitaminico 10ml, además de los pañales y la realización del estudio cromosómico, consulta de neurología y consulta de genética, incluso le brindaron a la accionante las próximas fechas de entrega de medicamentos, multivitaminas y pañales para el mes de agosto y septiembre del presente año.

En cuanto a la consulta de control o seguimiento genética médica, adujo la entidad que ésta fue autorizada para la fundación hospitalaria san Vicente de Paul, pero en respuesta ofrecida por el hospital, indicaron que la usuaria no aceptó la cita ya que le hace falta la autorización del estudio molecular el cual está autorizado desde el 15 de julio del corriente año, por lo que procedieron a reenviar un nuevo correo solicitando reprogramación a lo que indican que hasta que madre del menor no le realice el examen no se puede programar ya que a esta cita es indispensable presentar dicho resultado; con referencia a la consulta de odontopetría y consulta de neuropsiquiatría, no se evidenciaron soportes de dichas solicitudes en los correos allegados por la usuaria, puesto que no envía las órdenes médicas donde se evidencia la remisión a esas especialidades.

Sin embargo, se corroboró con la misma usuaria que, efectivamente le han realizado entrega de algunos medicamentos, mas no en su totalidad, puesto que no le han hecho entrega de la CLONIDINA 150MG y RISPERIDONA 30ML. Asimismo, manifestó la Incidentista que los pañales desechables que le fueron entregados correspondían al mes de junio, por lo que se evidencia que estos han sido entregados de forma parcial y no total, de igual manera no le han realizado a su hijo los EXAMENES ALANINO, AMINOTRANSFERASA, ASPARTADO, AMINOTRANSFERASA,

CITOQUIMICO DE ORINA, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HEMOLEUCOGRAMA CON SEDIMENTACIÓN, IONOGRAMA Na.K.ca.Ci, CUERPOS CETONICOS. al menor JUAN PABLO CUESTA CUESTA de ALANINO, AMINOTRANSFERENCIA, ASPARTATO TRANSFERENCIA, CITOQUIMICO DE ORINA, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HEMOLEUCOGRAMA CON SEDIMENTACION, IONOGRAMA Na.K.Ca.Ci, CUERPOS CETONICOS.

Fue así como el juzgado, al no obtener pronunciamiento alguno por parte de la entidad dentro del término concedido, a través de auto emitido el 30 de julio de 2020, dispuso sancionar al representante legal de SAVIA SALUD EPS-S Dr. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, con tres (3) días de arresto y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, decisión que según se aprecia de los anexos y pruebas allegadas al cuaderno incidental por el despacho, no fue notificada, pues no se advierte ningún comprobante de notificación de la sanción a la entidad demandada y mucho menos que se haya acusado el respectivo recibido.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que el auto interlocutorio mediante el cual se notifica la sanción del incidente de desacato, no fue notificado pues, no existe prueba en concreto de que la entidad accionada haya tenido conocimiento del mismo.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica:

“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.
(Subrayado fuera del texto original)...”²

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo

² Negrillas del Despacho

conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, pues si bien el Juzgado ordenó sancionar dentro del presente trámite incidental al representante legal de SAVIA SALUD EPS, Doctor LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, lo cierto es que, no hay certeza de que el mismo haya tenido conocimiento de la sanción del trámite incidental.

Lo anterior, en virtud de que, como ya se indicó en precedencia, todas las actuaciones surtidas al interior del desacato, fueron notificadas, como era lo procedente, a través de los correos institucionales dispuestos por la entidad para dichos efectos, excepto el auto mediante el cual se impuso la sanción, pues se percata la Sala que **no obra el “comprobante de notificación y acuse de recibido”**, por parte de la entidad, sin que medie una actuación clara que permita concluir que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, esto es el representante legal, haya tenido conocimiento de la sanción impuesta dentro del trámite de desacato.

Así entonces, al presentarse una irregularidad en la notificación, se afecta gravemente los derechos a la defensa y el debido proceso de la entidad sancionada.

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, máxime cuando lo allí adoptado trae implícita la imposición de una sanción de arresto y multa.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto del derecho de contradicción, en sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, indicó:

“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir la notificación del auto de sanción por incumplimiento al fallo de tutela, en la que se sancionó al representante legal de la EPS SAVIA SALUD, esto es, al DR. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ de fecha 30 de julio de 2020.

Lo anterior a fin de que, el auto de la sanción, se notifique en debida forma al representante legal de la EPS SAVIA SALUD, verificando en todo caso, que se acuse el respectivo recibido de la providencia por parte de la entidad, acreditándose así, que el mismo se encuentre debidamente enterado de las decisiones emitidas por el Juez de Instancia.

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir, de la notificación del auto de sanción de incidente de desacato, emitido por el por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Ant) con Funciones de Conocimiento.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Ant) con Funciones de Conocimiento que, el auto interlocutorio en la que se impone la sanción, se notifique en debida forma al Dr. LUÍS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, verificando en todo caso, que se "*acuse el respectivo recibido*" de la providencia, y se haga desde la Sede principal, donde Despacha el sancionado.

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200020400 **NI:** 2020-0679-6
Accionante: MERLY LILIANA PUCHE OROZCO
Accionados: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS
Decisión: Declara hecho superado
Aprobado Acta virtual 67 **Sala No.:**6

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

Medellín, agosto veintiuno del año dos mil veinte

VISTOS

La señora Merly Liliana Puche Orozco solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por parte de la Presidencia de la República, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Planeación Nacional, la Empresa Aerovías del Continente Americano Avianca S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP).

LA DEMANDA

Apunta la señora Merly Liliana Puche Orozco en su escrito que es empleada de la empresa Aerovías del Continente Americano Avianca S.A. con contrato a término fijo, y por decisión unilateral de esa compañía dicho convenio fue suspendido por licencia no remunerada por una supuesta fuerza mayor.

Señala que el pasado 03 de junio de la presente anualidad, el Ministerio del Trabajo expidió el Decreto 770 *“Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, Y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020”*.

Refiere que a la fecha la Presidencia de la República, el Ministerio del Trabajo, el Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Hacienda, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y la Compañía Aerovías del Continente Americano Avianca, han dado respuesta a su solicitud de aplicar o beneficiarla del Decreto Ley 770 del 2020. Continúa señalando que se encuentra en una situación económica precaria que ya colapsó y que pone en riesgo la subsistencia de su grupo familiar.

Pide entonces se tutele en su favor los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas procedan a su inclusión como beneficiaria del programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual del Decreto 770 del 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 11 de agosto de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó a la Presidencia de la República, al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento de Planeación Nacional, a la Empresa Aerovías del Continente Americano Avianca S.A. y a la Unidad

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), al tiempo que se dispuso la vinculación de todos los demás Ministerios.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACCIONADAS

La Presidencia de la República apuntó que el accionante no demostró la vulneración a sus derechos fundamentales, carga que se encontraba en el mismo conforme lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, pues que no allegó prueba siquiera sumaria de la presunta vulneración al mínimo vital.

Refiere que el Gobierno Nacional ha sido diligente en la protección a los derechos fundamentales del accionante, toda vez que los beneficios que contemplan los decretos legislativos como lo es el 770 del 2020, no discrimina a ningún trabajador cuyo contrato laboral se haya suspendido por cuenta de la crisis del Coronavirus – Covid -19, por ende la discriminación que manifiesta la actora no es real, toda vez que no demuestra cómo, cuándo y dónde se le ha negado el derecho que tiene de acceder al beneficio de auxilio por suspensión contractual.

Señala que las funciones de la Presidencia de la República se encuentran encaminadas a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente en el cumplimiento de sus funciones, que son principalmente las consignadas en el artículo 189 de la Constitución. Concluye señalando que se evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor Presidente para actuar como accionados en el caso de autos.

El Ministerio del Trabajo señaló que por medio del Decreto Legislativo 770 del 2020, se creó el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual cuyo objetivo es la entrega de transferencias monetarias no condicionadas (\$160.000 mensuales hasta por tres meses), a los trabajadores dependientes de las personas jurídicas o naturales, consorcios y uniones temporales postulantes al programa de apoyo al empleo formal – PAEF – que hayan cumplido los requisitos del artículo 2º del Decreto legislativo 639 del 08 de mayo de los corrientes y sus decretos modificatorios; que devenguen hasta 04 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada y no estén cubiertos por otros programas.

Apuntó que ese Ministerio expidió la resolución 1262 del 2020, *“por la cual se establece el procedimiento para la identificación de los beneficiarios y la entrega de transferencia monetaria no condicionada en el marco del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual o Licencia No Remunerada, creado mediante Decreto 770 de 2020 y se adopta el Manual Operativo del Programa”*. Refiere que los beneficiarios de la transferencia serán identificados para las nóminas de los meses de abril, mayo y junio de 2020, por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Refiere que de acuerdo con el Decreto 770 y la resolución 1262 del 2020, ese Ministerio es el encargado de expedir los actos administrativos que ordenan el gasto y giro directo de la transferencia monetaria no condicionada a los beneficiarios del programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, previas las verificaciones realizadas por la UGPP y otras entidades.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apuntó que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), es la entidad encargada de identificar los beneficiarios para poder acceder al programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual y a las situaciones que presuntamente están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, conforme al artículo 22 del Decreto 770 del 2020; por lo que solicita la desvinculación de ese Ministerio en el presente trámite.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), señala que en el marco de la emergencia social y ecológica declarada mediante Decreto 637 del 2020, se profirió el Mandato Legislativo 770 de este año por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante y otras alternativas, además se crea el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual; beneficio que se podrá otorgar hasta por 03 meses a quienes para los períodos de abril, mayo y junio se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada, transferencia no condicionada que será por un valor de \$160.000 mensuales.

Apunta que los beneficiarios de la transferencia serán identificados por esa Unidad, conforme a la información de novedades de suspensión temporal del contrato de trabajo o licencia no remunerada reportada en la planilla integrada de liquidación de aportes –PILA. Refiere que el Ministerio de Trabajo emitió la resolución 1262 de julio del 2020, estableciendo el procedimiento para identificar los beneficiarios y entrega de transferencia monetaria no condicionada y se adopta el manual operativo del programa.

Continúa señalando que esa Unidad Administrativa el 13 de julio de los corrientes, puso a disposición del Departamento Nacional de Planeación el listado de trabajadores del mes de abril y mayo y este último validó si estas personas hacían parte de algún programa estatal, remitiendo la lista de los que hacían parte de dichos planes. Refiere que esa Unidad con resolución 670 del año que avanza, estableció el listado de beneficiarios identificados para el programa para los meses de abril y mayo, junto con la información de la entidad financiera donde el receptor cuenta con un producto de depósito, lo cual se puso a disposición del Ministerio del Trabajo para que se continúe con el trámite correspondiente para el pago.

Dice que en Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA – se evidencia licencia no remunerada, adicionalmente Aerovías del Continente Americano “Avianca” se presentó al beneficio de PAEF, razón por la que una vez realizado el proceso de identificación y depuración, la misma fue reconocida en el listado de la Resolución 670 del 2020, para el subsidio del mes de mayo.

Señala que la accionante aparece con la novedad de suspensión para el mes de junio, información que se está procesando para determinar el beneficio. Concluye indicando que los beneficiarios del programa para el mes de junio se están depurando, razón por la cual hasta tanto no se agote el procedimiento establecido en el Decreto 770 del 2020, las resoluciones 1262 y 1375 del mes de julio de este mismo año, no se emitirá el acto administrativo correspondiente.

Por su parte Aerovías del Continente Americano “Avianca”, señala que la señora Merly Liliana Puche Orozco laboró al servicio de esa compañía entre el 01 de agosto del 2017 y el 31 de julio del 2020. Refiere que Merly Liliana Puche Orozco se postuló a una licencia no remunerada y la misma le fue aprobada entre el mes de abril y junio, en los términos del numeral 4º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Apunta que a pesar de que la actora se encontraba bajo la figura de licencia no remunerada durante el mes de abril, sin prestar servicio alguno recibió la suma de COP \$1.322.748; igualmente para el mes de mayo recibió la suma neta de COP 971.634. Refiere que para el mes de junio esa compañía en cumplimiento de sus obligaciones legales realizó el pago de la prima de servicios y de manera extralegal el pago de la ayuda especial para la salud.

Agrega que realizada la consulta a nombre de la señora Merly Liliana Puche Orozco, arrojó como resultado que es beneficiaria para el mes de mayo de este subsidio. Continúa señalando que como se prueba con la certificación de aportes al Sistema de Protección Social, expedida por el operador de pago de la planilla PILA, esa Compañía cumplió con la obligación de reportar la novedad (suspensión del contrato – licencia no remunerada) para los meses de abril, mayo, junio y julio tiempo en el cual la accionante Merly Liliana Puche Orozco ha tenido su contrato suspendido.

El Ministerio de la Cultura, el Ministerio del Transporte, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Minas y

Energía, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Salud y Protección Social, nada relevante aportan en su respuesta a esta acción, aparte de señalar que los hechos que expone la accionante no guardan relación alguna con las funciones y competencias asignadas a esas Carteras Ministeriales, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por último el Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio del Deporte, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministerio de Educación Nacional, hasta el momento de proferida esta providencia no se habían pronunciado frente a los hechos declarados en la acción de tutela, no obstante haber sido debidamente notificados de la misma.

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 la señora Merly Liliana Puche Orozco solicitó se amparen en su favor los derechos fundamentales invocados, presuntamente conculcados por parte de la Presidencia de la República, el Ministerio del Trabajo, el Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Hacienda, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y la empresa Aerovías del Continente Americano "Avianca", por lo que pide ser incluida como beneficiaria del programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual de que trata el Decreto 770 del 2020

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que la señora Merly Liliana Puche Orozco, pretende se proceda a incluir su nombre en el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual o licencia no remunerada conforme lo dispuesto en el Decreto 770 del 2020, debido a

la suspensión temporal del contrato laboral que venía ejecutando con la empresa Aerovías del Continente Americano “Avianca”.

En este caso lo que se puede evidenciar es que en efecto la señora Merly Liliana Puche Orozco, venía ejecutando un contrato laboral con la empresa Aerovías del Continente Americano “Avianca” y en vista de las diversas dificultades que se han presentado en el marco de la emergencia social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 637 del 2020 por causa del COVID-19, esa empresa aceptó la licencia no remunerada para la cual se postuló la accionante a partir del mes abril de los corrientes.

El Ministerio del Trabajo por su parte señaló que por medio del Decreto Legislativo 770 del 2020, se creó el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual cuyo objetivo es la entrega de transferencias monetarias no condicionadas hasta por un término de tres meses, para quienes se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada durante los meses de abril, mayo y junio, programa precisamente en el que pretende la señora Puche Orozco sea incluida.

Apuntó también que ese Ministerio expidió la resolución 1262 de este año, por medio de la cual se implantó el proceso para la identificación de los beneficiarios y la entrega de transferencias monetarias en el marco del programa de auxilio de trabajadores en suspensión contractual o licencia no remunerada, en todo caso señaló que los receptores serán

reconocidos por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, señaló que en efecto esa entidad es la encargada de identificar los beneficiarios de la transferencia monetaria, conforme a la información de novedades de suspensión temporal del contrato de trabajo o licencia no remunerada reportada en la planilla integrada de liquidación de aportes; siendo así entonces como el 13 de julio de los corrientes puso a disposición del Departamento Nacional de Planeación el listado de trabajadores del mes de abril y mayo, para que sea este Departamento quien valide si estas personas hacen parte de algún programa estatal o no, conforme lo establece el Decreto 770 del 2020.

Apuntó que esa Unidad en resolución 670 del año que avanza, estableció el listado de beneficiarios identificados del programa para los meses de abril y mayo, que puso a disposición del Ministerio del Trabajo para que se continúe con el trámite correspondiente para su pago; lista dentro de la cual precisamente fue reconocida la señora Merly Liliana Puche Orozco para el subsidio del mes de junio.

Es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Merly Liliana Puche Orozco, de cara a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, que es precisamente la entidad encargada de identificar los beneficiarios del programa de auxilio de trabajadores en suspensión contractual o

licencia no remunerada conforme al Decreto 770 del 2020, procediera a su inclusión en dicho programa ya se cumplió, pues que ésta fue reconocida dentro del listado correspondiente al subsidio del mes de junio de este año.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional se evidencia que frente a la pretensión de la señora Merly Liliana Puche Orozco, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden

que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

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

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

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

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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 el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Merly Liliana Puche Orozco, en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la empresa Aerovías del Continente Americano “AVIANCA” y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Desvincular de la presente acción constitucional al Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Cultura, el Ministerio del Deporte y la Agencia de Viajes y Turismo “Aviatur”.

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprueban mediante correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
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:

**195b4275c8e066daa91d599605ed940a615db38774dd3d73a204f86425cd1
490**

Documento generado en 21/08/2020 01:40:40 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200020800 **NI:** 2020-0686-6
Accionante: JAIME DE JESÚS PIEDRAHITA RENDÓN
Accionados: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta virtual 67 **Sala No.:** 6

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

Medellín, agosto veintiuno del año dos mil veinte

VISTOS

El señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón solicita la protección constitucional de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

LA DEMANDA

Señala el señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón en su escrito de tutela, que es padre del menor Jaime Piedrahita Saldarriaga quien fue registrado con sus apellidos en la Notaría Novena de Medellín. Refiere que el 16 de enero del 2020 acudió a la Registraduría Municipal de Andes, para solicitar la expedición del documento de identidad del menor y para ello le expidieron comprobante de documento en trámite con número 48843140 y le fue asignado el Nro. de preparación 2465825968.

Apunta que después de más de 06 meses el documento aún no ha sido entregado, razón por la que interpuso un derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil el pasado 24 de julio del 2020. Señala que el 27 de julio de los corrientes esa entidad le responde un escueto comunicado en el que le dicen *“de acuerdo con su solicitud bajo el radicado enunciado en el asunto, me permito informarle que la renovación del trámite a nombre de PIEDRAHITA SALDARRIAGA JAIME, NUIP 1011406655, no se encuentra en trámite. Lo anterior según consulta en la pagina de la registraduria nacional que le adjunto. debe consultar en la página de la Registraduria Nacional del estado de su tramite: <http://w.w.w.registraduria.gov.co> en el link esta listo mi documento de identidad. también puede comunicarse con la registraduria municipal ANDES al teléfono 034 841 70 13 desde teléfono celular”*.

Refiere que lo único que esto demuestra es que la entidad procedió a ingresar a una plataforma que disponen y al ingresar el NUIP de su hijo, el sistema dice que no hay trámite, pero en ningún momento la entidad accionada le da una respuesta de fondo, clara y precisa a su solicitud.

Peticiona entonces tutelar en su favor el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada realice la entrega del documento de identidad solicitado a la mayor brevedad.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 13 de agosto de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al tiempo que se dispuso la vinculación de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Andes, de la oficina de jurídica de la Delegación Departamental de Antioquia y de la Notaría Novena del Círculo de Medellín.

Es así como la Notaría Novena de Medellín señala que esas dependencias prestan el servicio para las inscripciones de los nacimientos en el registro del estado civil, como se puede comprobar en la constancia de inscripción o colilla que aparece en el archivo adjunto; y la expedición de las tarjetas de identidad es competencia única de la Registraduría del Estado Civil, bien sea Nacional, Especial o Municipal.

Por su parte la Registraduría Municipal del Estado Civil de Andes, señala que dio traslado a la oficina de jurídica de la Delegación Departamental de Antioquia, que son los competentes para dar respuesta.

A su vez la Registraduría Nacional del Estado Civil, apunta que consultada la base de datos se pudo establecer que la expedición de primera vez de la tarjeta de identidad Nro. 1.011.406.655 realizado el 16 de enero del 2020, a nombre de Jaime Piedrahita Saldarriaga presentó inconvenientes de carácter técnico definitivos al momento de ser procesado en el centro de acopio respectivo, por ende no ingresó al flujo de producción.

Señala que en vista de lo anterior, se solicitó al señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón como representante legal de Jaime Piedrahita Saldarriaga, presentarse a la Registraduría Municipal de Andes para que le sea tomado nuevo material de tarjeta de identidad sin costo, que será enviado con prelación al centro de acopio respectivo y así proceder a la expedición del documento en la mayor brevedad posible. Refiere que se pidió a la Registraduría Municipal de Andes realice el procedimiento a lugar, de acuerdo a las directrices técnicas impartidas en la circular 068 del 11 de abril del 2013.

Apunta que para informar al actor sobre el estado actual del trámite de la tarjeta de identidad y del procedimiento que se debe adelantar para brindar solución efectiva a la situación presentada, la Coordinación Grupo Jurídico tutelas le remitió comunicación mediante correo electrónico del 18 de agosto del 2020; de igual manera se informó a la Registraduría Municipal de Andes, indicando el procedimiento a seguir.

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.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental invocado, presuntamente conculcado por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

De lo que se puede extractar entonces de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón, lo es frente a una

solicitud que hizo a la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el pasado 24 de julio de la presente anualidad, sin haber obtenido una respuesta clara, precisa y de fondo frente a lo peticionado.

Naturaleza de la acción

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

Se trata sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta

pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto lo que se puede evidenciar es que el señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón, se acercó con su menor hijo Jaime Piedrahita Saldarriaga a la Registraduría Municipal del Estado Civil de Andes, con la única finalidad de que le fuera expedida su tarjeta de identidad, proceso que efectivamente se llevó a cabo; sin embargo, transcurrido algún tiempo aún no se le hace entrega de dicho documento.

En vista de lo anterior elevó derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil el pasado 24 de julio de los corrientes, donde en efecto recibió una defectuosa respuesta en el sentido de que el

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

documento de identidad del menor Piedrahita Saldarriaga no se encontraba en trámite, razón que lo lleva a considerar no se resolvió de manera clara, precisa y de fondo lo peticionado.

Por su parte la Registraduría Nacional del Estado Civil, señala que frente a la expedición del documento de identidad a nombre de Jaime Piedrahita Saldarriaga se presentaron algunos inconvenientes de carácter técnico al momento de ser procesado en el centro de acopio, lo que no permitió el ingreso al flujo de producción; razón por la que se hace necesario la toma de nuevo material y así poder persistir en la expedición de la tarjeta de identidad, noticia de la cual ya tiene conocimiento el señor Piedrahita Rendón.

Para demostrar lo anterior allegó una comunicación del 18 de agosto del corriente año, dirigida al señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón donde le hacen saber los inconvenientes presentados en la expedición de la tarjeta de identidad de su hijo Jaime Piedrahita Saldarriaga, así como el proceso a seguir para continuar con el trámite de expedición de dicho documento.

Es claro entonces que frente a la pretensión del señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón, de cara a que la Registraduría Nacional del Estado Civil se pronunciara con respecto a la solicitud que hiciera el 24 de julio del año que avanza, ya se agotó, pues que el accionante ya obtuvo respuesta en torno a las razones por las cuales no ha sido posible que esa entidad expida la tarjeta de identidad de su hijo Jaime Piedrahita Saldarriaga, así como el procedimiento a seguir para lograr la facturación de dicho documento.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Piedrahita Rendón ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de

los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

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

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

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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 el amparo del derecho fundamental invocado por el señor Jaime de Jesús Piedrahita Rendón,

en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Andes, Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Desvincular de la presente acción constitucional a la Notaría Novena del Círculo de Medellín y a la oficina jurídica de la Delegación Departamental de Antioquia.

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico	Aprobado correo electrónico
Edilberto Antonio Arenas Correa Magistrado	Nancy Ávila de Miranda Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
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:

0079354cfdecb1a76eeb23568748618a6ae862a

096b44b6c5ca936456bda64b5

Documento generado en 21/08/2020

11:41:28 a.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 77

Proceso	Auto Ley 906
Instancia	Segunda
Peticionario	Defensa
Tema	Desistimiento recurso de casación
Radicado	053186100000201600007 (N.I. 2019-0872-5)
Decisión	Acepta

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la solicitud que obra en el proceso, relacionada con el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por esta Sala de Decisión Penal.

La defensa, estando dentro del término legal, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 12 de junio, en la que esta Sala de Decisión Penal revocó parcialmente la decisión del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia dictada el 31 de mayo de 2019.

Sin encontrarse vencido el termino para presentar la demanda, se recibió en la secretaria de la Sala Penal un memorial suscrito por el recurrente en el que manifiesta su intención de desistir del recurso propuesto.

Como la solicitud que promueve la defensa es un acto de parte, esta Sala aceptará sin reparo el desistimiento del recurso de casación interpuesto en esta actuación.

La Secretaría de esta Sala procederá con la remisión de las diligencias al Juzgado de origen para los fines subsiguientes a que haya lugar. Previo a ello, comunicará esta decisión a todos los sujetos procesales.

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: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO propuesto por la defensa en relación con el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 12 de junio de 2020, proferida por esta Sala de Decisión Penal.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a todos los sujetos procesales, la Secretaría remitirá esta actuación al Juzgado de origen para los fines subsiguientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 PENAL DE ANTIOQUIA**

Auto acepta desistimiento en Ley 906
Procesado: Luis Fernando Galván Rodríguez
Delito: Concierto para delinquir agravado
Radicado: 053186100000201600007
(N.I. 2019-0872-5)

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:

**3ff9adb4d1c1cdde011b7ae1bf3ba8710510409adead005843dbee42e4
aa5ee0**

Documento generado en 21/08/2020 01:10:03 p.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Malena Álvarez Cuesta (mediante apoderada)
Accionado	Registraduría Nacional del Estado Civil y otros
Tema	Derecho a la nacionalidad de ciudadanos extranjeros
Radicado	(N.I. 2020-0678-5)
Decisión	Concede amparo

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora MALENA ÁLVAREZ CUESTA quien actúa mediante apoderada, en contra de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por considerar que le vulnera su derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, debido proceso y nacionalidad.

Se vinculó a esta actuación a a la Registraduría Municipal de Turbo y a la Notaria única de Turbo, para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectadas con alguna decisión.

HECHOS

Expone la accionante que en su calidad de ciudadana venezolana mediante derecho de petición del 7 de julio de 2020, le solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil información relacionada con el proceso a seguir para obtener un registro civil como hija de padres colombianos, o de ser negativa la respuesta, se le indiquen las razones para ello junto con el respectivo fundamento jurídico. Su solicitud no ha sido resuelta.

La Registraduría de Turbo se negó a realizar su registro como colombiana.

Añadió que no es posible por ahora regresar a Venezuela para hacer apostillar su registro civil de nacimiento y que en ese país no se está llevando a cabo el referido trámite.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se ordene la inscripción de la accionante en el registro civil de nacimiento colombiano.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Registrador Municipal de Turbo contestó la tutela y luego de señalar el procedimiento a seguir para la inscripción de ciudadanos venezolanos, manifestó que de acuerdo con la Circular 037 compartida con la Superintendencia de Notariado y Registro, durante la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 las Registradurías del país no están realizando las inscripciones de registro civil.

Esa es la razón por la que no se ha llevado a cabo la inscripción en esa Registraduría del registro civil de la accionante pero tan pronto se supere la emergencia, se retomará la función registral.

La Registraduría Nacional del Estado Civil a través del jefe de la oficina jurídica informó el trámite que debe seguir la parte actora para llevar a cabo la inscripción en el registro civil de nacimiento colombiano de la accionante en su calidad de ciudadana venezolana y manifestó que esa información fue proporcionada como respuesta al derecho de petición a través del correo electrónico aportado a este trámite de tutela para efectos de notificaciones.

La Notaría única del Circulo de Turbo no respondió la demanda de tutela.

Enterada de las respuestas dadas por las autoridades accionadas, la demandante manifestó por escrito que la respuesta a su pretensión de inscripción de la afectada en el registro civil de nacimiento colombiano no fue de fondo ni congruente con lo pedido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 3^a del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la accionante, se desprende que el problema jurídico planteado a través de la acción de tutela es establecer si procede ordenar mediante esta acción la realización del trámite de inscripción en el registro civil colombiano de la ciudadana venezolana MALENA ÁLVAREZ CUESTA, pretensión que ha sido negada por la Registraduría Municipal de Turbo-Antioquia.

El derecho fundamental comprometido en este asunto es el de la nacionalidad que según la Corte Constitucional¹:

¹ Sentencia T-023 de 2018

...es el mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen sus ciudadanos de ejercer ciertos derechos y es reconocida como un derecho fundamental frente al cual las autoridades competentes tienen deberes de diligencia y protección, entre los que está la obligación de realizar los trámites registrales estipulados en el ordenamiento jurídico para efectuar su reconocimiento.

En cuanto a la función que cumple el registro civil de nacimiento en relación con el derecho fundamental a la nacionalidad, dijo la Corte:

En relación con el registro civil de nacimiento, este permite el ejercicio de los derechos civiles de las personas y conlleva el reconocimiento de unas características y atributos propios de aquellas, entre las cuales están su nacionalidad, filiación y nombre, además de otras que resultan necesarias para el ejercicio de diferentes derechos.

De acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política Nacional, son nacionales colombianos:

1- Por nacimiento:

...

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

En este asunto la accionante es una ciudadana venezolana hija de madre colombiana quien reside en territorio Nacional y pide ser inscrita en el registro civil de nacimiento colombiano. Cuenta con registro civil de nacimiento venezolano pero no está apostillado.

La Registraduría Nacional del Estado Civil respondió la tutela señalando el trámite que se debe seguir para lograr la pretensión de la accionante de acuerdo con el Decreto 356 de 2017. Adujo que la autoridad competente

para realizar la inscripción es la Registraduría Especial de cada departamento.

Por su parte, el **Registrador Municipal de Turbo** manifestó que de acuerdo con la Circular 037 compartida con la Superintendencia de Notariado y Registro, durante la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 las Registradurías del país no están realizando las inscripciones de registro civil. Razón ésta por la que no se ha llevado a cabo la inscripción en esa Registraduría del registro civil de la accionante pero tan pronto se supere la emergencia, se retomará la función registral.

Sin embargo, revisada la referida Circular no se observa que las inscripciones en el registro civil ya sea de nacimiento o de defunción estén suspendidas en razón de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19. De acuerdo con la información plasmada en la Circular, la misma está dirigida a las notarías.

Nada se dice en la disposición en relación con la inscripción en el registro civil colombiano de la señora MALENA ÁLVAREZ CUESTA en su calidad de extranjera hija de madre colombiana, y de acuerdo con la información entregada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, la autoridad competente para realizar la inscripción solicitada es la Registraduría Especial de cada departamento.

Por lo tanto, para esta Sala no le asiste la razón al Registrador Municipal de Turbo al negarse a realizar el trámite de inscripción en el registro civil colombiano de la señora MALENA ÁLVAREZ CUESTA hija de madre colombiana según se pudo constar con la fotocopia de la cedula de ciudadanía de su progenitora anexa a la solicitud de tutela.

Como consecuencia de lo anterior, se concederá el amparo constitucional a las garantías fundamentales a la nacionalidad y personalidad jurídica de la accionante.

Se ordenará a la Registraduría Municipal de Turbo-Antioquia, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo de tutela, inicie el trámite administrativo correspondiente y revise la documentación y demás elementos de conocimiento que presente la señora MALENA ÁLVAREZ CUESTA para soportar su pretensión y se tome la decisión que corresponda ya sea realizar el registro o negarlo, decisión que deberá ser debidamente motivada de tal suerte que se garantice el derecho de contradicción.

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 de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica invocados por la señora MALENA ÁLVAREZ CUESTA a través de apoderad judicial.

SEGUNDO: Se ordena al Registrador Municipal de Turbo-Antioquia, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo de tutela, inicie el trámite administrativo correspondiente y revise la

documentación y demás elementos de conocimiento que presente la señora MALENA ÁLVAREZ CUESTA para soportar su pretensión y se tome la decisión que corresponda ya sea realizar el registro o negarlo, decisión que deberá ser debidamente motivada de tal suerte que se garantice el derecho de contradicción.

TERCERO: 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.

CUARTO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 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:

550d6fbbfd54549ab1f57326d22a6433840cdf1ede4af61dabdb603bb5c680ab

Documento generado en 21/08/2020 01:09:15 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 081

PROCESO : 2020-0606-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO
ACCIONADO : UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (SEDE
MEDELLÍN)-UNAL- Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada de la Universidad Nacional de Colombia- Sede Medellín en contra de la sentencia del 07 de julio de 2020 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual concedió el amparo solicitado por el señor CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la estabilidad laboral reforzada y el debido proceso administrativo.

LA DEMANDA

Indica el actor que se encontraba vinculado en provisionalidad en la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en el cargo de Operario calificado desde el 5 de marzo de 2014, realizando labores del

sector agropecuario y aquellas que le asignara su jefe inmediato.

Expuso que en virtud de su trabajo desarrolló una Hernia Inguinal en el lado izquierdo que fue diagnosticada por UNISALUD en 2016 y como parte del tratamiento médico le fue programado el procedimiento herniorrafía inguinal en la clínica CES, intervención que debió ser aplazada debido a la emergencia sanitaria producida por el Covid 19.

Sin embargo, la UNAL decidió terminar su vínculo contractual mediante Resolución M.VS 0528 de 2020 pese a su padecimiento y si bien fue reintegrado durante 18 días por su condición de salud – que aún subsiste- posteriormente fue retirado nuevamente del servicio, y a consecuencia de su desvinculación, UNISALUD no realizará el procedimiento.

Explicó que participó en el concurso de méritos de 2018 para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la UNAL, no obstante, no obtuvo el puntaje suficiente para continuar en el proceso. Sin embargo, al conformarse la lista de elegibles pudo observar que de los 13 cargos vacantes con código 53001-13, tan sólo 9 habían sido ocupados, quedando vacantes 4 cargos que fueron declarados desiertos, considerando que no es posible establecer si en realidad el cargo que desempeñaba fue ocupado por el ganador del concurso.

Señaló que los empleados designados en provisionalidad gozan de estabilidad laboral relativa y el acto de desvinculación debe fundamentarse siempre sobre razones objetivas explicitadas y argumentadas. Motivo por el cual considera que la comisión

nacional de carrera con sede en Bogotá de la UNAL extralimitó sus funciones al autorizar mediante acta 10 de 2019 la terminación de manera anticipada de los nombramiento de provisionales, vulnerando concretamente su derecho al debido proceso toda vez que sin saber con certeza qué cargo ocupaba, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad.

Por lo narrado, solicitó dejar sin efectos el acto administrativo que ordenó la terminación anticipada de su contrato en provisionalidad y se declarara la ineficacia de la resolución M.VS 0528 de 2020 y se ordene el reintegro al cargo que ocupaba hasta que se mantenga la vacancia del cargo que fue declarado desierto y/o hasta tanto desaparezca su condición especial de debilidad física (condición especial de salud). Así mismo, solicitó se ordene a UNISALUD la práctica del procedimiento quirúrgico Herniorrafía inguinal y los medicamentos y procedimientos que se requieran para la atención de la enfermedad y finalmente, que se ordene a la UNAL su reintegro a un cargo igual al que ocupaba antes de terminarse el vínculo legal o contractual y además, proceda con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir hasta tanto se realice el reintegro.

LAS RESPUESTAS

1.- La UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD DEL ENTE UNIVERSITARIO -UNISALUD- por medio de la Gerente Nacional (E) detalló las atenciones prestadas al accionante en relación con la patología hernia inguinal, indicando que el 19 de febrero de 2016 fue

diagnosticado con la enfermedad, que inicialmente al ser una hernia pequeña, se concertó con el paciente un manejo conservador, pero ya en la historia clínica del 21 de enero de 2020 se anotó que la “Hernia ha incrementado de tamaño y dolorosa, se ordena remisión a cirugía general”.

Explicó que el actor fue evaluado por cirugía general el 13 de marzo de 2020, ordenándose la corrección de la hernia inguinal, no obstante, la intervención debió ser reprogramada para el 16 de abril de 2020 debido a la emergencia sanitaria sin que en aquella oportunidad se obtuviera respuesta del afiliado, por lo que la cirugía fue reprogramada para el 7 de julio de 2020, por cual aduce que se renovará la autorización en la medida que el período de protección laboral se extiende hasta el 30 de agosto de 2020, pese a que la UNAL reportó el retiro del señor ÚSUGA GALLO desde el 20 de mayo de 2020.

Así mismo, aclaró que la Unidad de Servicios de Salud presta servicios en el marco de un régimen especial en aplicación de la Ley 1443 de 2011, motivo por el cual el accionante deberá afiliarse al Sistema general de Seguridad Social en salud –SGSSS-, pues la Ley no permite la afiliación a UNISALUD de personas externas a la Universidad.

Por lo anterior, solicita su desvinculación de la acción de tutela en la medida que no ha vulnerado ningún derecho fundamental y solicita que se ordene al accionante que gestione su propia afiliación al SGSSS.

2.- La Universidad Nacional de Colombia - Sede Medellín- UNAL a través de la apoderada, explicó que desde la Constitución de 1991, artículo 125 el concurso de méritos es el mecanismo objetivo para la provisión de los empleos públicos y la autonomía universitaria es uno de los principales fundamentos para adelantar de forma independiente los procesos de selección de la planta de personal.

Expuso respecto del caso concreto, que la enfermedad del actor diagnosticada por UNISALUD no tiene origen laboral sino origen común, pues el diagnóstico no procede de un grupo interdisciplinario de la Junta Regional de Calificación de invalidez y en realidad las funciones que cumplía el actor como Operario Calificado código 53001-13 del Centro Agropecuario Cotové, son aquellas establecidas en el respectivo manual de funciones, agregando que el padecimiento del actor no es una enfermedad catastrófica o con un grado de complejidad alta y sólo es de conocimiento del empleado y no del empleador, amén del carácter reservado de las historias clínicas.

Afirma que el actor no es un sujeto de especial protección constitucional, ni tampoco se reúnen los parámetros jurisprudenciales establecidos por la sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional, pues el actor no es una persona en situación de discapacidad ni padece ninguna de las enfermedades catastróficas que enuncia el artículo 16 de la Resolución 2561 de 1994 del Ministerio de Salud, ni es padre cabeza de familia, ni está próximo a pensionarse. Así mismo, tampoco le es aplicable la Circular 01 del 31 de enero de 2020 de la Comisión Nacional de Carrera Administrativa, la cual propende por la protección constitucional de los funcionarios designados en provisionalidad que

se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta o ser un sujeto de especial protección constitucional (madre o padre cabeza de familia, situación de discapacidad o prepensión).

Explicó que si bien el actor presentó la historia clínica, ante la sección de seguridad y salud en el trabajo, en la misma no se reflejan restricciones médico laborales. Agregando que la desvinculación del accionante obedeció a una causa objetiva, como fue el nombramiento de un ganador del concurso de méritos y que incluso por idéntico motivo, fueron desvinculados también otros 3 empleados del Centro Agropecuario Cotové.

Informó que si bien el señor Usuga Gallo participó en el concurso de méritos, éste no superó el puntaje aprobatorio mínimo por lo cual fue excluido del proceso de selección y que no es cierto que haya sido reintegrado por su condición de salud, sino porque interpuso recurso de reposición en contra del acto que ordenó su desvinculación y por tanto, quedaba suspendida la aplicación del primer acto, aclarando que el retiro efectivo tuvo lugar el 19 de mayo de 2020 una vez resuelto el recurso de reposición (resolución M. VS-1030 del 15-05-2020) y notificada la respectiva resolución.

En consecuencia, se opuso a la prosperidad del amparo constitucional, toda vez que la Universidad Nacional de Colombia -sede Medellín- no ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales invocados por el tutelante Carlos Enrique Úsuga Gallo.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y la salud del ciudadano CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO y en consecuencia ordenó a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (Sede Medellín)-UNAL- que en el término máximo de cinco (5) días y una vez efectuada la verificación de las vacantes, vincule al accionante en provisionalidad a alguno de los empleos de Operario Calificado o a un cargo de funciones y remuneración similares en la jurisdicción de la sede Medellín de la UNAL, que hubieren quedado vacantes o no hubieren sido provistos en uso de la lista de elegibles, siempre y cuando exista la respectiva vacante.

Así mismo, ordenó a la UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL que garantice la prestación de todos los servicios médicos, insumos, citas y procedimientos posoperatorios que demande la recuperación de la salud del actor en relación con la patología HERNIA INGUINAL hasta tanto se logre su rehabilitación desde el punto de vista médico.

LA IMPUGNACIÓN

La Apoderada de la Universidad Nacional de Colombia-Sede Medellín mediante escrito presentó impugnación al fallo de tutela indicando que el juez de instancia, confundió la situación del accionante, quien padece una enfermedad (Hernia Inguinal) que

puede afectar sus labores diarias, con un padecimiento de salud que desde la Ley, la Jurisprudencia y la Constitución categorizan a un sujeto de derechos en una persona que merece una protección especial.

Afirma que si bien existen muchas enfermedades crónicas por las que surgen eventos de incapacidad momentáneos para la realización de un trabajo (migraña, sinusitis, fibromialgia), esas patologías también tienen un proceso de evolución, pero el hecho de padecerlas no hace al sujeto afectado una persona discapacitada, merecedora de una protección especial; y bajo esas circunstancias, señaló que los efectos de la Circular 01 de 2010 del Comité de Carrera de la Universidad, se aplican si existe un sujeto de derechos susceptible de la protección especial según los casos establecidos en la SU 917 de 2010 y no como en el presente caso por la evolución del diagnóstico de Hernia Inguinal según la interpretación que le otorga el Juez de primera instancia a la condición del accionante.

Indicó igualmente que el Aquo omitió tener en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional sobre la protección laboral reforzada, que en el caso de los empleados vinculados en provisionalidad es relativa y no absoluta.

Concluyó informando que *“después de haberse realizado las verificaciones pertinentes de parte de la Dirección de Personal académico y Administrativo, se estableció que en el momento no hay vacantes para un cargo que pueda ocupar el tutelante en la actualidad de similares características al que tuvo hasta el Acto Administrativo que terminó su nombramiento, es decir que no se*

cumple con la condición sustancial bajo la cual es exigible la orden de nombramiento en un nuevo cargo a favor de Carlos Enrique Úsuga Gallo”.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo de tutela impugnado y en su lugar se declare que la Universidad Nacional de Colombia no ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca el accionante y en consecuencia, se revoque la orden de nombrar nuevamente al tutelante en un cargo similar al que tuvo en provisionalidad.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales

el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

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

En el presente caso, nos encontramos frente a unas decisiones administrativas que se encuentran revestidas por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con las mismas, el ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si es que así se considera, sean retirados del sistema. Es por ello que, si la legalidad de las decisiones acusadas no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la tutela el medio establecido para atacar la legalidad de dicha normatividad.

El accionante pretende en el fondo atacar por esta vía constitucional la decisión administrativa a través de la cual fue desvinculado de la Universidad Nacional De Colombia del cargo de Operario calificado que venía desempeñando en provisionalidad, aduciendo que no se tuvo en cuenta que padece de una hernia inguinal, afección que considera lo hace un sujeto de protección especial por parte de la entidad.

Por lo anterior, solicitó dejar sin efectos el acto administrativo que ordenó la terminación anticipada de su contrato en provisionalidad, se ordenara el reintegro al cargo que ocupaba hasta que se mantenga la vacancia del cargo que fue declarado desierto y/o hasta tanto desaparezca su condición especial de debilidad física (condición especial de salud), proceda con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir hasta tanto se realice el reintegro y respecto de UNISALUD que se ordene la práctica del procedimiento quirúrgico Herniorrafía inguinal y lo que requiera para la atención de su enfermedad.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

¹ Sentencia T-625 de 2000

Es que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente al afectado señor CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irreparable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA no hubiere procedido de conformidad con la ley, es claro que si el señor CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO considera que la accionada no emitió una decisión ajustada a derecho, así debe reclamarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir la legalidad de unas decisiones administrativas consistentes en la desvinculación del actor de un cargo que desempeñaba en provisionalidad, en virtud de la provisión de un empleo en uso de la lista de elegibles como cumplimiento de un proceso de selección en un concurso de méritos y además la autoridad administrativa es quien de manera directa o indirecta debe decidir sobre este punto y analizar el caso concreto y es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la que debe pronunciarse sobre la legalidad de dichas decisiones.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso el actor tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judiciales, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo, pudiendo eventualmente solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, que se considere lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos, figura similar a la tutela, frente a la eficacia. De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, pues no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

Conforme lo explicado, se revoca el numeral segundo del fallo, esto es la orden dirigida a la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín) de vincular nuevamente al accionante en provisionalidad en la entidad.

-En relación con el derecho fundamental a la Salud tenemos que revisado el presente caso, se pudo constatar que el señor CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO sufre de una hernia inguinal, la cual venía siendo tratada por medio de UNISALUD en atención a que el

afectado se encontraba vinculado como operario en provisionalidad en la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín), sin embargo en virtud de su desvinculación el 20 de mayo de 2020 el citado se encuentra en período de protección laboral hasta el 30 de agosto de 2020.

Es de anotar que el Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia T-548 de 2008, en relación con el PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD expuso:

“Así pues, las entidades obligadas a prestar el servicio de salud, sean públicas o privadas, no pueden efectuar actos ni incurrir en omisiones que comprometan la continuidad del servicio y su eficiencia, ya que se ha establecido la prohibición a estas entidades de realizar actos que interrumpen sin justificación admisible del servicio, una vez se inicien procedimientos, tratamientos o suministro de medicamentos, si con la suspensión de aquellos se comprometen derechos fundamentales hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando, pues ello amenazaría los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestra que sin ellos el paciente puedan morir, sino cuando se pueda ver afectado el estado de salud del usuario.”

Por ende se aclarará el numeral tercero del fallo, correspondiente a la orden emitida respecto de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia indicando que la entidad deberá suministrar la atención integral que requiera el actor en razón del tratamiento médico que se le inició en razón de la patología de

hernia inguinal, primero por el tiempo que la Ley establece de período de protección laboral y posteriormente en virtud del principio de continuidad de la prestación de los servicios de salud hasta que otra entidad encargada de prestar el servicio en salud asuma la atención médica al accionante, esto es, hasta tanto el señor Carlos Enrique Úsuga Gallo proceda a su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud sea en el régimen de salud contributivo o subsidiado.

En consecuencia, la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia deberá suministrarle todos los medicamentos y realizarle los exámenes y procedimientos que se requieran, según lo prescriban sus médicos hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en salud asuma la atención médica al accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA el numeral segundo de la sentencia respecto de la orden dirigida a la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín) de vincular nuevamente al accionante en provisionalidad en la entidad y ACLARA el numeral tercero del fallo, indicando que la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia deberá suministrar la atención integral que requiera el actor en razón de la patología de hernia inguinal, primero por el tiempo que la Ley establece de período de protección laboral y posteriormente hasta que otra entidad encargada de prestar el servicio en salud asuma la atención médica del accionante.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

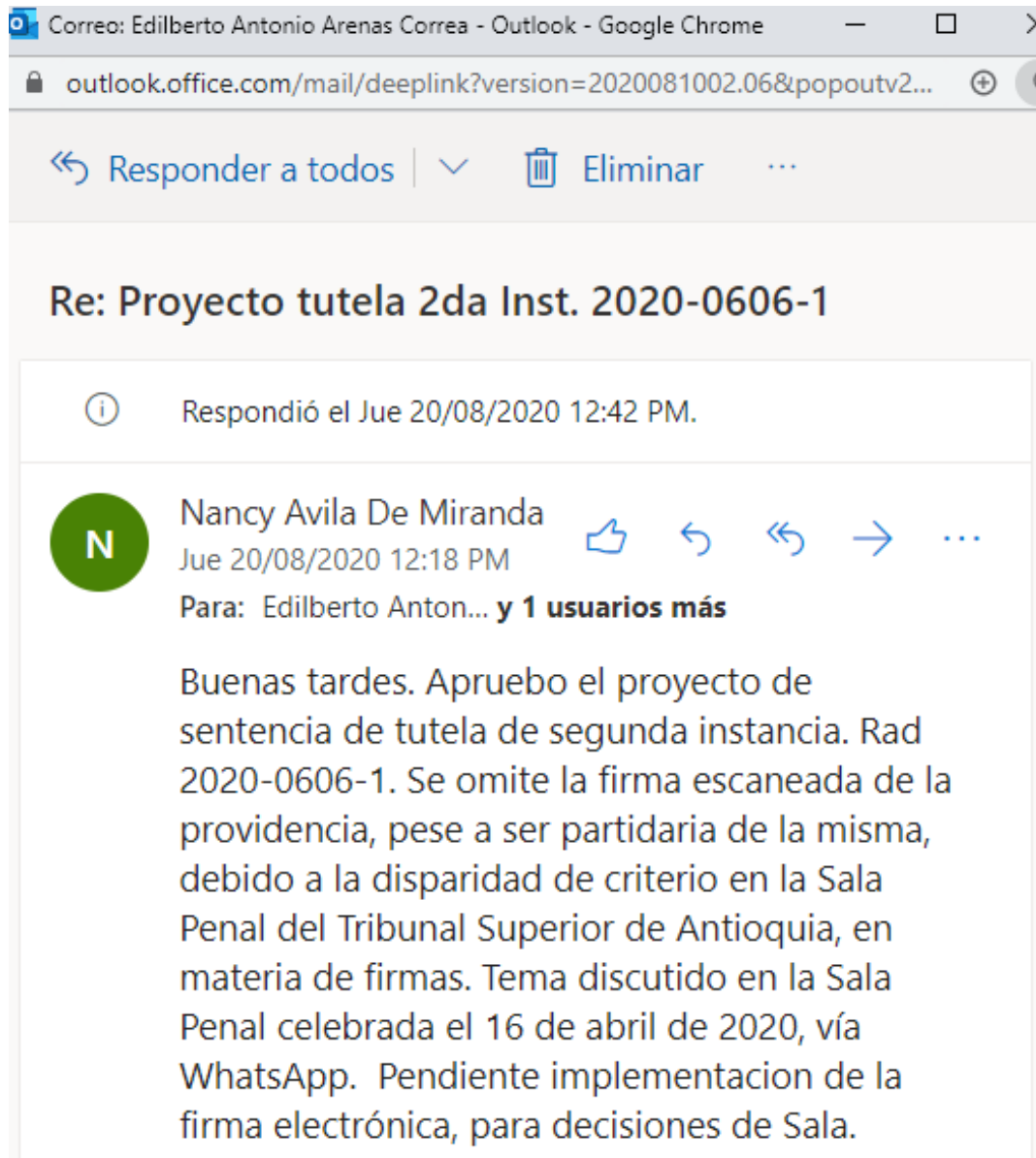
NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

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



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020081002.06&popoutv2...

Responder a todos | Eliminar

Re: Proyecto tutela 2da Inst. 2020-0606-1

Respondió el Jue 20/08/2020 12:42 PM.

N Nancy Avila De Miranda
Jue 20/08/2020 12:18 PM
Para: Edilberto Anton... y 1 usuarios más

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela de segunda instancia. Rad 2020-0606-1. 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. Pendiente implementacion 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=2020081002.06&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

RE: Aprobación Proyecto tutela 2da Inst. rad interno: 2020-0606-1

De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: jueves, 20 de agosto de 2020 4:00 p. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Aprobación Proyecto tutela 2da Inst. rad interno: 2020-0606-1

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 **SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con **N.I 2020-0606-1**, accionante **CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO**, accionado **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (SEDE MEDELLÍN)-UNAL- Y OTROS**, por medio de la cual resuelve "...*REVOCA el numeral segundo de la sentencia respecto de la orden dirigida a la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín) de vincular nuevamente al accionante en provisionalidad en la entidad y ACLARA el numeral tercero del fallo, indicando que la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia deberá suministrar la atención integral que requiera el actor en razón de la patología de hernia inguinal, primero por el tiempo que la Ley establece de periodo de protección laboral y posteriormente hasta que otra entidad encargada de prestar el servicio en salud asuma la atención médica del accionante*".

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, veinte (20) de agosto 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: “REVOCA el numeral segundo de la sentencia respecto de la orden dirigida a la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín) de vincular nuevamente al accionante en provisionalidad en la entidad y ACLARA el numeral tercero del fallo, indicando que la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia deberá suministrar la atención integral que requiera el actor en razón de la patología de hernia inguinal, primero por el tiempo que la Ley establece de período de protección laboral y posteriormente hasta que otra entidad encargada de prestar el servicio en salud asuma la atención médica del accionante”.

PROCESO : 2020-0606-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ENRIQUE ÚSUGA GALLO
ACCIONADO : UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (SEDE
MEDELLÍN)-UNAL- Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 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, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

El suscrito Magistrado²

Firmado Por:

**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:

**780ffa8f18cc64696adda5098aebb399ced21f626a980bec6dd956cf
29a7526a**

Documento generado en 20/08/2020 10:00:44 p.m.

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>