

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



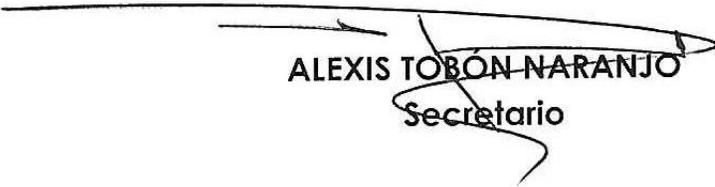
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 057

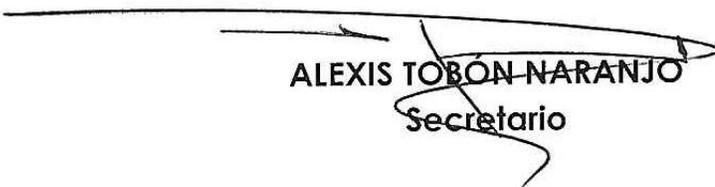
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante Solicitante DELITO /	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0668-4	Tutela 1° instancia	Elkin de Jesús Guisao	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia	Declara improcedente	Agosto 26 de 2020
2020-0618-4	Auto ley 600	Lavado de activos	Jonathan Horacio Alcina León	Confirma decisión de 1°	Agosto 26 de 2020
2020-0676-3	Tutela 1° instancia	German Ulises Hernández Oviedo (Por apoderado)	Juzgado Penal Del Circuito De Caucaasia	Declara improcedente	Agosto 25 de 2020
2020-0710-3	Consulta a desacato	María Sonia Hoyos Álzate agente de José A. Hoyos Aristizábal	Nueva EPS	Decreta nulidad	Agosto 25 de 2020
2020-0673-3	Tutela 1° instancia	David Humberto Guerra Echeverry	Juzgado Pco. del Cto San Pedro de Los M.	Declara improcedente	Agosto 25 de 2020
2020-0568-3	Auto 2° ley 906	Tráfico, fabricación o porte estupefacientes	Cristhian Ferney Isaza García	Revoca auto de 1° instancia	Agosto 25 de 2020
2020-0683-3	Tutela 2° instancia	ESE Hospital San Juan De Dios De Marinilla	AFP COLPENSIONES	Modifica fallo de 1° instancia	Agosto 25 de 2020
2020-0681-3	Tutela 1° instancia	Julio César Causil Suárez	Juzgado 2 Penal Del Cto De Turbo Y Otros	Concede tutela	Agosto 25 de 2020
2020-0675	Tutela 2° instancia	Henry Quejada Pérez	AFP COLPENSIONES Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 26 de 2020
2020-0615-1	Tutela 2° instancia	Miryan De Jesús Marulanda Posada	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 26 de 2020
2020-0672-2	Tutela 1° instnacia	Paula Andrea Vélez Zapata	Presidencia de la República y otros	Declara improcedente	Agosto 26 de 2020

FIJADO, HOY 27 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

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

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

Radicado : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión : Declara improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 070

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JHON JAIRO PULGARÍN GRANADA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y en procura del amparo de sus garantías constitucionales fundamentales, entre otras, al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor ELKIN DE JESÚS GUISAO que fue sentenciado por el delito de Concierto para delinquir agravado a 53 meses de prisión, actualmente privado de la libertad en el EPC Ciudad Bolívar, por cuenta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El 9 de diciembre de 2019 el Juzgado encargado de vigilar la sanción que viene descontando, le negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, decisión confirmada por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, bajo argumento que la persona en favor de quien era solicitado el sustituto no sostiene lazos de consanguinidad con él, así se trate de su padre de crianza y tampoco es avizorada una dependencia afectiva y económica por parte de éste, lo cual no aprueba el actor pues el artículo 1º de la ley 750 de 2002, permite ese beneficio judicial cuando se trate de otras personas incapacitadas para trabajar.

Al respecto, detalla el accionante que es hijo único y su padre de crianza depende de su aporte económico sin contar con alguno adicional que le permita llevar una vida digna, afirmación en su momento respaldada por suficientes elementos probatorios, entre los cuales se halla un estudio sociofamiliar elaborado por la comisaria de familia del municipio de Dabeiba, Antioquia, fundamento para la decisión del juzgado accionado, del 9 de diciembre de 2019.

N° Interno : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Expone que en virtud de la insuficiencia del aludido análisis psicosocial, uno posterior se le realizó el 19 de mayo de 2020, y con base en el cual fue reiterada su solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia ante el Juzgado 2º de Ejecución de Penas de Antioquia, pero que le resultó insuficiente a su titular para la atención sustancial de dicha petición, pues el 27 de julio pasado, decide rechazarla de plano.

Por virtud de lo expuesto pretende el señor Elkin a través de esta acción constitucional, se ordene al Juzgado accionado resolver de fondo su nueva solicitud de sustitución de la prisión por domiciliaria como padre cabeza de familia bajo el entendido que existen elementos nuevos a analizar.

Respuestas de los juzgados accionados:

1. JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ANTIOQUIA:

Con ocasión de la acción de tutela presentada en su contra, informa que le corresponde la vigilancia de la pena de 53 meses de prisión que a ELKIN DE JESÚS GUISAO le impuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, como autor del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, mediante sentencia del 20 DE MARZO DE 2019, a través de la cual se le negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión

domiciliaria, motivo por el que descuenta la pena en este momento en el EPMSC de CIUDAD BOLÍVAR (Ant.).

Señala que el 9 de diciembre de 2019, mediante el auto interlocutorio No 3704, ese Despacho Judicial negó al sentenciado la prisión domiciliaria que solicitó, basándose en su supuesta condición de padre cabeza de familia, porque tras la evaluación del informe sociofamiliar elaborado por la Comisaría de Familia a la que se encomendó la realización de tal reporte, se concluyó que no gravitaba en él esa condición. Decisión impugnada por el señor Elkin ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y confirmada en su integridad.

En ese orden de ideas, recuerda la señora juez que el 16 de junio de 2020, mediante el auto N° 1011, su despacho dio respuesta a la solicitud formulada por una funcionaria de la Alcaldía Municipal del municipio de Dabeiba (Ant.), de que se le concediera a ELKIN DE JESÚS GUISAO la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, indicándosele que la falta de legitimidad de la peticionaria impedía dar trámite a una petición de tal naturaleza, petición que, le recuerda, ya había sido resuelta negativamente en primera y segunda instancia en las providencias que vienen de mencionarse.

Que posteriormente, ELKIN DE JESÚS GUISAO presentó una acción de tutela en contra de este Despacho Judicial en el mes de marzo del presente año, alegando el desconocimiento al debido proceso por parte de la judicatura en la resolución de su

N° Interno : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

petición de prisión domiciliaria como Padre cabeza de familia, acción de tutela identificada con el consecutivo 2020-0285-3 a la cual se dio respuesta mediante el oficio N° 1022 del 11 de marzo del presente año y negada por esta Sala Penal, el 16 de marzo anterior.

Relata así mismo que a mediados del pasado mes de julio, el señor Jorge Valle, supuesto padre de crianza del condenado, y por quien éste ha solicitado la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, formuló otra acción de tutela amparado en los mismos hechos y derechos invocados por ELKIN DE JESÚS GUISAO, pretensión de amparo también negada por esta misma Corporación, que no halló mérito en los reproches formulados por el ciudadano.

También informó que el 31 de julio anterior, mediante el auto de sustanciación, ese despacho rechazó de plano la segunda petición de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia elevada por ELKIN DE JESÚS GUISAO por cuanto estimó que se fundamentaba en las mismas circunstancias que soportaron la negativa vertida en el auto interlocutorio proferido en el mes de diciembre del año pasado, ya que el sentenciado volvió a solicitar la medida sustitutiva aduciendo que es él quien vela por su padre de crianza, un hombre mayor, desplazado por la violencia, quien sufre problemas de salud, y esas situaciones aunque fueron debidamente consideradas por el Juzgado al momento de resolver de fondo la pretensión, no autorizan por sí mismas el otorgamiento del beneficio cuando de por medio está el hecho de que no se acreditó la existencia de ningún lazo de consanguinidad ni civil que

ligara al condenado con la persona por la que pretende la concesión del beneficio pretendido.

Por lo anterior concluye en primer lugar que su inconformidad ha sido examinada de manera suficiente por las entidades competentes, incluso por vía de tutela la determinación inicial de no conceder la prisión domiciliaria en favor de una persona determinada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia del mecanismo de amparo constitucional, está supeditado a la configuración de ciertos presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, al tratarse de acciones de tutela contra actuaciones judiciales.

Ello, en razón a que a la acción de tutela le es inherente un carácter residual, subsidiario y fragmentario, dada su excepcionalidad como mecanismo constitucional de protección de garantías fundamentales; por ende, la acción sólo resulta procedente ante la inexistencia de diversos medios alternativos para la defensa de los intereses constitucionales en juego, salvo cuando la demanda de amparo constitucional determine un mayor grado de eficacia, en orden a precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, su procedencia tiene lugar como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto se acuda en un

término perentorio a la vía ordinaria.

Para el caso de la acción de tutela frente a actuaciones judiciales, bien es sabido que los pronunciamientos de la Judicatura se corresponden con principios como el de la autonomía e independencia judicial, por lo que en ese sentido, una vez las decisiones surten ejecutoria en debida forma adquieren el carácter de inmodificables, en observancia de los postulados de seguridad jurídica y cosa juzgada; no obstante, el precedente jurisprudencial desarrollado por la *H. Corte Constitucional* en la materia, ha establecido la procedencia de la acción de tutela, tal como se viene de anunciar, de manera excepcional contra actuaciones judiciales, en relación con las acciones u omisiones en que incurren los funcionarios de la judicatura, en inobservancia de las garantías constitucionales fundamentales y ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa.

De ahí que, la acción de tutela se constituya en el mecanismo idóneo y eficaz para hacer valer la protección de los derechos vulnerados mediante actuaciones judiciales, a través del cual se adopten las medidas pertinentes, tendientes a conjurar su menoscabo, o bien, con miras a precaver un eventual perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de amparo hará las veces de mecanismo transitorio, se itera, en tanto se hace uso de la correspondiente acción ordinaria.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con

el concepto de ‘*vía de hecho*’, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...)

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio

** Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.*

** En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.*

irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o

* Sentencia T-698 de 2004.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo tribunal constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la ‘teoría de los defectos’ y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o ‘vía de hecho por consecuencia’ y defectos procedimentales.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

Además, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Tal como viene de exponerse entonces, la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de

N° Interno : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad.

En el asunto bajo análisis, corresponde determinar si el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quebrantó los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad de ELKIN DE JESÚS GUISAO, por haber ordenado el pasado 31 de julio de 2020, estarse a lo resuelto en auto del 9 de diciembre de 2019, cuando fue atendida desfavorablemente su solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Recuérdese que cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla, entre otros requisitos, el de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución, como ha sido decantado por la Corte Constitucional en sentencias C-590/05 y T-332/06.

De ahí que, si bien el actor invocó los recursos ordinarios al interior de la actuación procesal frente a esa primera decisión que le negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia deprecada por él, no se aprecia la estructuración de un defecto sustantivo o procedimental que se haya configurado de manera posterior en la decisión que rechazó in limine una nueva solicitud de la misma naturaleza, como lo denunciara la parte actora.

N° Interno : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

Y es que una lectura detenida del auto interlocutorio inicial, del 9 de diciembre de 2019 permite señalar que las razones por las cuales fue negado el sustituto versaron acerca de la falta de acreditación de algún vínculo de consanguinidad o civil entre el procesado y el señor Jorge Valle, a lo cual se sumó la valoración estimada en su momento por parte de la funcionaria de ejecución de penas en el sentido que,

...se trata de quien él denomina como su PADRINO, un hombre mayor, viudo, de quien poco se conoce en el proceso y cuya relación con el sentenciado de vieja data según él, no se encuentra ni sumariamente acreditada pues en parte alguna del expediente es mencionado como el tutor o la persona a cargo del condenado e incluso cuando a éste se le capturó, solicitó que la noticia de su aprehensión se le informara a su madre GLORIA HELENA GUISAO CASTAÑEDA, tal como se aprecia en el acta de derechos del capturado obrante a folios 1 del cuaderno, de manera que poco crédito dispensa al Juzgado la tesis de que es JORGE VALLE, el hombre a quien el condenado debe proveer de los medios de supervivencia pues, se repite, la supuesta obligación de asistencia que dice tener con él, carece de todo respaldo probatorio y parece más bien, una argucia construida para demandar la PRISIÓN DOMICILIARIA contemplada en el numeral 5o del artículo 314 del C. de P.Penal.

Argumentos de esa naturaleza fueron tamizados ya en sede de tutela, recordándose que en una primera oportunidad, esta Sala Penal, el 16 de marzo de 2020, decidió frente a las críticas del actor Elkin de Jesús Guisao declarar improcedente el mecanismo constitucional, por las razones siguientes:

*En el presente asunto, trata el condenado **ELKIN DE JESÚS GUISAO**, de acreditar una supuesta condición de padre cabeza de familia frente a su padrino Jorge Valle, quien supuestamente lo crió, con la presentación de una constancia personal, un certificado emitido por la Unidad de Víctimas el 13 de*

diciembre de 2018 y una historia clínica del mes de febrero de 2020, que da cuenta de los padecimientos del señor Valle.

*No obstante, según el estudio socio familiar y económico efectuado por la Comisaria de Familia de Dabeiba, Antioquia, concluyó que no tiene ningún parentesco de consanguinidad, tampoco civil, solo que de manera solidaria e informal, el señor Jorge Valle asumió los cuidados de **ELKIN DE JESÚS GUISAO** desde pequeño, como padrino.*

De otro lado, las accionadas desvirtuaron la tesis frente a su supuesto padre de crianza, pues del acta de captura se concluye que la noticia de aprehensión fue comunicada a su madre, la señora Gloria Helena Guisao Castañeda, de manera que carece de respaldo lo referenciado por el actor.

Adicionalmente que la relación que dice el condenado sostener con su padrino no está incluida en el ámbito de protección de los derechos constitucionales de la familia, como para otorgar la prisión domiciliaria, bajo la condición de padre cabeza de familia; pues para concederse, eventualmente, debe demostrarse el estado de abandono de ese núcleo familiar, además de la dependencia económica y moral.

En todo caso, el criterio de las instancias al resolver sobre el particular, se ofrece razonable por lo que no podría predicarse abiertamente contrario a lo demostrado o a las causales legales para su concesión, como para habilitar la intervención del Juez de tutela, contrariando la autonomía e independencia judicial.

Fue en ese contexto que el mentado estudio socio familiar del 10 de octubre de 2019, fundamento de la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de igual manera exterioriza en uno de sus acápites que El señor JORGE VALLE tiene una edad de 74 años, reside en una vivienda de su propiedad ubicada en el Corregimiento Las Cruces en el Municipio de Dabeiba – Antioquia, es viudo, desempleado, y percibe como ingreso económico un subsidio como adulto mayor

de 75.000 pesos. Tiene una hermana que reside en la Ciudad de Medellín, con la que no tiene contacto desde el año 2016 y la ausencia del sentenciado ha generado que las condiciones de vida de su padrino desmejoren, no solo desde lo económico sino desde lo afectivo por cuanto era la única persona que le brindaba compañía y asumía su cuidado.

Y de manera esencial esas mismas razones se reiteran en el informe de igual naturaleza del 16 de mayo de 2020, anexo a la nueva solicitud de prisión domiciliaria según la ley 750 de 2002, que fuera rechazada de plano por el juzgado accionado, decisión de la que en modo alguno puede concluirse constituya una afrenta a los derechos fundamentales del actor, habida cuenta que ante una petición solucionada anteriormente con base en los mismos argumentos y los mismos elementos de prueba, no impera un nuevo pronunciamiento del juez ejecutor, pues su deber, como bien lo hiciera la funcionaria accionada, era remitir al interesado a lo ya resuelto, ello pues *“...Si bien es cierto no existen restricciones en cuanto a las oportunidades en las que el interesado pueda presentar solicitudes ante el juez que vigila su condena, también lo es que esta facultad no puede presentarse de manera excesiva o desmedida, máxime cuando son sustentadas con análogas circunstancias fácticas y legales.”* (Sentencia de tutela CSJ radicado 110993 del 2 de julio de 2020)

Es en ese orden de ideas que, insiste la Sala, no es posible predicar la configuración de un defecto sustantivo o bien de una actuación al margen de precedentes constitucionales, pues de lo que se trata en concreto es de la inconformidad esbozada por la parte actora en torno a un criterio asumido por la judicatura, con pleno respaldo en las decisiones más trascendentales en punto al análisis que debe mediar para otorgar o no la prisión domiciliaria, por lo que mal podría desconocerse por el actor, anteponiendo un mejor criterio, toda vez que,

“(..)el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Constitución Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas solo porque el impugnante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos, sustentados con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.”¹

De ahí que resulte infundado el detrimento de la garantía fundamental al debido proceso que invocara la parte actora, en orden a las supuestas irregularidades que plantea respecto a lo decidido por el Juzgado accionado en auto de sustanciación de fecha 27 de julio de 2020; resultando así, a todas luces improcedente el ámbito de procedibilidad del presente trámite, habida cuenta que la acción se promueve contra una actuación judicial ponderada y razonable.

Así pues, el presente mecanismo de protección constitucional, al que le es inherente un carácter subsidiario,

¹ Mírese sentencia T106823 del 1º de octubre de 2019, CSJ. MP Patricia Salazar Cuellar.

N° Interno : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

residual y fragmentario, no habría de erigirse en una diversa instancia de revisión de lo actuado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA promovida por el ciudadano ELKIN DE JESÚS GUISAO, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, acorde a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2020-0688-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elkin de Jesús Guisao
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia

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

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

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 600/2000) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 070

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión respecto del recurso de apelación que interpusiera el sentenciado JONATHAN HORACIO ALCINA LEÓN, frente a la decisión proferida el 7 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, según la cual, se le denegó la solicitud de libertad condicional.

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 6 de mayo de 2016, el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, declaró al procesado *Jonathan Horacio Alcina León*, penalmente responsable de la conducta punible de *Lavado de activos*, y, en consecuencia, se le impuso la pena principal de *120 meses de prisión*, decisión objeto de apelación y confirmada por la Sala Penal de este Tribunal el 23 de junio de 2017, y así mismo recurrida en casación, encontrándose pendiente de la respectiva decisión en la H. Corte Suprema de Justicia.

El juzgado de conocimiento, a través de decisión del *7 de julio de 2020*, negó la solicitud de *libertad condicional* impetrada por el penado, ya que pese a haber descontado las tres quintas partes de la pena impuesta, tal como lo exige el *artículo 64 del código penal*, la valoración de la conducta, que se desprende de las circunstancias fácticas que rodearon el injusto penal por el que se condenó al señor ALCINA LEÓN, insertas en la respectiva sentencia condenatoria, impide que en su caso concreto opere el reconocimiento de la libertad condicional en razón a las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia los hechos juzgados y de su participación en los mismos, que se reflejaron necesariamente en el potencial daño irrogado al bien jurídico con el comportamiento reprochado en su oportunidad al quejoso y que, desde la perspectiva de los fines de la pena, no permiten sostener que, al menos hasta este momento de su tratamiento penitenciario, el solicitante acredite el cumplimiento de tal requisito.

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Recuerda el A quo, que el encausado fue capturado el 23 de marzo de 2015 en el aeropuerto José María Córdova cuando transportaba la cantidad de \$999.930.000, acción desplegada por el penado que debe ser valorada de manera negativa, recordándose así mismo que en la providencia proferida el 06 de mayo de 2016, confirmada en segunda instancia el 23 de junio de 2017, se condenó al señor JONATHAN HORACIO ALCINA LEÓN, por transportar esa gruesa suma de dinero sin que se hubiese logrado justificar su proveniencia lícita; proceder reprochado con mayor severidad teniendo en cuenta que, el dinero que llevaba consigo, y de conformidad con las apreciaciones realizadas por la segunda instancia se puede “inferir” que se encontraba vinculado con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, pues gracias a la información de una fuente humana se pudo saber que ese dinero proveniente de la ciudad de Cúcuta a Medellín tenía como destino financiar el accionar criminal de la organización “Los Pachely”, información precisa que conllevó a la captura de ALCINA LEÓN.

Además tuvo en cuenta el juzgado de primera instancia que al momento de su captura, el hoy procesado trató de justificar la suma dineraria, indicando que, provenía de los activos de una empresa legalmente constituida y que respondía a la razón social de Agropecuaria El Búfalo, por lo cual estimó que a dicha persona no solo le bastó con transportar una alta cantidad de dinero sino que además, trató de inducir a un error a los funcionarios de policía que realizaron el procedimiento de captura tratando de darle tintes de legalidad al dinero transportado; ello para generar impunidad en su actuar y salvaguardar los casi mil millones de pesos que trasladaba.

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

En cuanto al juicio de ponderación entre los distintos requisitos, refirió el señor juez que al valorarse la buena conducta calificada al interior del penal, el cumplimiento de más de las 3/5 partes de la pena impuesta, y las actividades de estudio y trabajo realizadas para redimir pena y como tratamiento resocializador, no resultan suficientes para considerar que se han cumplido las finalidades de la ejecución de la pena y obtener por esta vía la libertad condicional pues la valoración negativa de la conducta tiene mayor peso que los restantes requisitos que, aunque satisfechos no dan viabilidad al beneficio liberatorio.

Por lo expuesto, estima el A quo, el cumplimiento de más de las 3/5 partes de la pena impuesta, el buen comportamiento que ha exhibido el sentenciado dentro del centro de reclusión, las actividades de estudio y trabajo realizadas para redimir pena como tratamiento resocializador, no resultan suficientes para considerar que se han cumplido las finalidades de la ejecución de la pena, y obtener por esta vía la libertad condicional, pues en el otro lado de la balanza y con un mayor peso, se encuentra la valoración de la conducta punible por la cual se juzgó.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

Luego de hacer un recuento de lo decidido por el juez de primera instancia, el señor Jonathan Horacio Alcina León manifiesta que la Fiscalía General de la Nación no cumplió con su deber de demostrar la existencia de la banda criminal a la cual presuntamente estaba destinado el dinero incautado, para lo cual no era suficiente aducir que ello se trataba de un hecho notorio; señalando en la misma línea que el juez de primera instancia en su

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

momento concluyó que realmente en juicio, por parte del delegado fiscal, no se había demostrado la existencia de la organización criminal a la cual presuntamente se destinaba la suma dineraria retenida, lo cual se aparta de lo señalado en la sentencia C – 757 de 2014 y la T-640 de 2017, que en punto al tema a dilucidar obliga al juez de ejecución de penas a tener en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez en la sentencia condenatoria, sean favorables o desfavorables al otorgamientos de la libertad condicional.

Reconoce que al momento de su captura indicó sobre la pertenencia del dinero que llevaba a la empresa de razón social Agropecuaria Búfalo, sin embargo, el ente investigador no agotó actividades orientadas a establecer la existencia de dicha persona jurídica desconociendo por lo tanto su deber de auscultar lo favorable y desfavorable. Critica igualmente lo estimado por el A quo, en el sentido que la actividad del Estado fue entorpecida al momento de su captura, pues, al contrario, suministró la información necesaria solo que el titular de la acción penal no quiso ahondar en ese aspecto.

Fincándose en las sentencias C-757 de 2014 y C-194 de 2005, recuerda que *el juicio que adelanta el juez de ejecución de penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. Que, en ese contexto, el estudio del juez de ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado resuelta ya en la instancia correspondiente ante el juez de conocimiento, sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre los hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con*

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

Lo anterior, lo armoniza con otras decisiones como la C-233 de 2016, T-640 de 2017, T-265 de 2017 y la CSJ SP del 20 de septiembre de 2017, advirtiendo desde su contexto que si bien el juez de ejecución de penas en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, es preponderante la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización, pues el objeto del derecho penal no es excluir al delincuente del pacto social sino su inserción en el mismo.

De ahí señala que la gravedad de la conducta no es el único parámetro para negar la libertad condicional tratándose únicamente de los tantos ítems a valorarse de manera integral.

Así las cosas, concluye el recurrente, existe una afectación a su derecho fundamental al debido proceso pues si bien existió un pronunciamiento en torno a su solicitud de libertad condicional, ello apenas se limitó a uno de los aspectos a evaluar, como lo es la valoración de la conducta objeto de sentencia, echando de menos otros factores que son de igual consideración como aquellos que hacen parte de su tratamiento penitenciario, como el tiempo laborado y estudiado y su buena conducta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo señalado en el artículo 33,

numeral 1º de la Ley 906 de 2004, es competente la *Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia*, para resolver de los autos proferidos en primera instancia por los *jueces penales del circuito especializado*, con las limitaciones expresas que sobre el particular impone el artículo 204 *ibídem*, en concordancia con el Artículo 31 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre lo que es motivo de estudio, cabe precisar que respecto a la libertad condicional regulada por el artículo 64 de la ley 599 de 2000, con las modificaciones de la Ley 1709 de 2014, es ineludible la valoración de la gravedad de la conducta por la cual se condenó, como se desprende de su tenor literal:

“El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.

2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.”

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Así las cosas, son varios los derroteros a partir de los cuales ha de analizarse la procedencia o no de la libertad condicional bajo la óptica del canon 64 citado, partiendo de la valoración de la conducta punible; verificando luego que el condenado hubiese cumplido las 3/5 partes de la pena a imponer, que el sentenciado haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario que brinde convencimiento al juez de que *no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena*, y demostrar arraigo familiar y social.

En cuanto al factor objetivo, si bien no es motivo de inconformidad, deben ser corregidos en favor del recurrente los cálculos efectuados en la primera instancia, de cara a las cifras consignadas tanto en el descuento de pena de manera física y el tiempo redimido por trabajo y estudio, toda vez que se incurrió en error al exponer que 120 meses equivaldrían a 3960 días, cuyas 3/5 partes serían 2.376 días, superior a los 2.261 días calculados como el total de la sanción penal cumplida.

Al respecto cabe precisar que el 6 de mayo de 2016 Jhonathan Horacio Alcina León fue sentenciado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia a 120 meses de prisión, decisión confirmada por esta misma Sala Penal el 23 de junio de 2017. De tal modo que 120 meses se traducen en 3.600 días (no 3.960 días) cuyas 3/5 partes son 2.160 días, guarismo éste que permite determinar el cumplimiento del factor matemático de la norma estudiada, toda vez que al descontarse entre tiempo físico y a título de redención de pena 2.261 días, tal como fue verificado a partir de las

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

gráficas elaboradas por el juzgado de origen, es posible concluir que en realidad fue superado el término de las 3/5 partes de la pena a imponer -2.160 días-.

Ahora bien, las razones expuestas en el auto interlocutorio que deniega la libertad condicional solicitada por el señor Alcina León, obedecen principalmente al mayor peso que cobra la valoración negativa de la conducta punible de Lavado de activos por la cual fuera sentenciado, lo que en sentir del juzgador, no permite en esta oportunidad acceder a tal petición.

Pero frente a esa argumentación del funcionario, lo que inicialmente trató de hacer el recurrente fue desvirtuar las pruebas de cargo practicadas en juicio sobre las cuales fue soportada la sentencia condenatoria en su contra, aduciendo que la Fiscalía no cumplió con su deber de demostrar la existencia de la banda criminal a la cual presuntamente estaba destinado el dinero incautado y nada hizo para establecer la existencia de la empresa a la que iba dirigido ese dinero. Igualmente y respecto a su solicitud de libertad crítica que el juez se haya ocupado tan solo de la valoración de la conducta objeto de sentencia, pero sin tener en cuenta que su proceso de resocialización al interior del establecimiento penitenciario es bueno, pues durante el tiempo de la restricción de su libertad se ha dedicado a estudiar y a laborar como lo respalda la respectiva cartilla biográfica.

En tal sentido cabe aclarar al impugnante que no es éste el escenario para atacar la valoración probatoria efectuada en su momento por el juez de conocimiento y que

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

condujo a la sentencia condenatoria, la cual hasta este momento goza de presunción de acierto y legalidad, más cuando fue confirmada por esta Corporación. De lo que aquí se trata es de discernir si a partir de dicho pronunciamiento judicial, por virtud del cual el declarado responsable se encuentra privado de la libertad, es posible encontrar los elementos necesarios para resolver de manera favorable su pretensión enmarcada en el artículo 64 de la Ley Penal o, si por el contrario, ello no es posible dado el incumplimiento del ámbito subjetivo de la norma.

En la sentencia C-757 de 2014, mencionada también por el apelante, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, luego de analizar el contenido del artículo 30 de la Ley 1709, concluyó en efecto que,

«...la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional (...)».
(Subrayado de la Sala).

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

En ese orden de ideas es claro, porque expresamente la norma así lo consagra, que la concesión del mecanismo liberatorio está supeditada, a la valoración por parte del juez de conocimiento de la gravedad del delito o delitos por los cuales purga la pena el sentenciado, siendo ese factor, uno de los que debe tener en cuenta el juez para determinar su procedencia.

Al respecto, el juez de conocimiento al momento de proferir la sentencia de primer grado advirtió que el accionar del señor Jonathan Horacio Alcina León puso en peligro efectivo el bien jurídico tutelado por la disposición trasgredida, esto es, el orden económico y social, puesto que al introducir en el sistema económico capitales obtenidos ilícitamente, se ocasiona una pérdida de confianza en el sistema financiero y, en general, en la institucionalidad; de ahí que al afrontar nuevamente esta temática de cara a la solicitud de libertad condicional objeto de estudio, se mantuviera en su posición inicial, aduciendo que la valoración negativa de la conducta tiene mayor peso que los restantes requisitos, los que aún satisfechos, no dan viabilidad al beneficio liberatorio, más cuando este Tribunal confirmó su sentencia haciendo énfasis en la gravedad de la conducta, al inferirse, de acuerdo a la información de una fuente humana, que ese dinero incautado tendría como destino financiar el accionar criminal de la organización “Los Pachely”.

Desde esa perspectiva es claro que resulte acerada la decisión del A quo, al concluir que el señor Alcina León no tenía derecho a la libertad condicional atendiendo la

gravedad de la conducta punible, conforme lo enseña la Corte Constitucional en sentencia CC T-194/05:

[...] Así pues, la gravedad del delito, por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Es que, a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad, sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social.

El solo acontecer fáctico es suficiente para que de igual manera en esta sede se estime grave la conducta desplegada por el condenado, ya que el origen ilícito del dinero, como lo demanda el artículo 323 de la Ley Penal, está *vinculado con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir*, habida cuenta que, según se expuso en la sentencia, *es precisamente lo que dio lugar a que los miembros de la fuerza pública, conocieran del transporte del dinero, siendo efectivamente corroborada esa información*; de ahí que su comportamiento genere un mayor reproche social, pues además de la lesividad al bien jurídicamente protegido, presenta serias repercusiones en otros de igual trascendencia como la seguridad pública en directa relación con la paz social, la vida y el patrimonio económico, si se tiene en cuenta que su destino serían organizaciones criminales con injerencia en el valle de Aburrá, dedicadas a la comisión de toda suerte de delitos, como homicidio, extorsiones y tráfico de estupefacientes.

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Por lo mismo, la decisión denegatoria del ya mencionado sustituto, se itera, es acertada, pues si bien el censor ha obtenido redenciones de pena, reporta buena conducta en el tiempo de reclusión y demuestra un posible arraigo familiar, la valoración de la conducta objeto de condena es la que justamente obstaculiza su concesión por las razones ya expuestas, sin que, contrario al criterio del impugnante, lo decidido constituya alguna afrenta a su derecho fundamental al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión objeto de revisión, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno, y **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se efectúe comunicación a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión, una vez lo cual se retornarán las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2020-0618-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado: Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 084

PROCESO : 2020-0615-1 (050343104001202000069)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA
ACCIONADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- y ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDES,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA en contra de la sentencia del 15 de julio de 2020 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional.

LA DEMANDA

En síntesis, manifiesta la accionante que presentó demanda laboral a fin de lograr el reconocimiento de su pensión de

sobreviviente en virtud del fallecimiento de su esposo quien era pensionado del Municipio de Andes como trabajador oficial; actuación en la que se llegó a acuerdo conciliatorio con las entidades demandadas, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y MUNICIPIO DE ANDES, el día 19 de febrero de 2020, ante el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín, sin que a la fecha, se haya procedido por dichas entidades con el cumplimiento de lo allí acordado.

Por lo anterior, solicitó se tutelaran los derechos fundamentales invocados y se ordene a Colpensiones y al Municipio de Andes dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión de sobrevivientes conforme con lo establecido en el acta de conciliación del día 19 de febrero de 2020, ante el juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín.

LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

1.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES por medio de la Directora (A) de Acciones Constitucionales informó que la acción de tutela es improcedente, por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos para ejecutar la sentencia ordinaria. Explicó igualmente el trámite interno para el cumplimiento de fallos judiciales, indicando que conforme al artículo 307 del Código General del Proceso, la entidad aún se encuentra dentro del término para garantizar el cumplimiento de la decisión judicial, esto es diez (10) meses,

habida cuenta que el acta de conciliación data del día 19 de febrero de 2020, aduciendo que dicho término es necesario para los trámites presupuestales y la validación para su asignación, con el fin de garantizar un mínimo y adecuado equilibrio financiero, entendiéndose como medidas de protección especial.

De otro lado, señaló que la accionante radicó petición el día 16 de marzo de 2020, la cual fue atendida mediante oficio del día 31 de la misma mensualidad, la cual fue efectivamente entregada el 21 de mayo de 2020 y en consecuencia solicita se declare la improcedencia la acción de tutela.

2.- La ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE ANDES indicó que procedió con lo de su competencia en cuanto al reconocimiento de su porcentaje en la sustitución pensional respectiva a la accionante, toda vez que mediante resolución 1043 del 16 de junio de 2020 y debidamente notificada el 2 de julio de la misma anualidad reconoció a la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA, en su calidad de cónyuge sobreviviente del pensionado Bernardo Alveiro Sanchez Restrepo el cincuenta por ciento 50% de la mencionada pensión de cara a garantizar el derecho prestacional de la accionante, ello conforme a lo ordenado por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín sin embargo, pese a que ya reconoció dicha pensión, debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales para establecer si hay lugar o no a algún tipo de retroactivo a favor de la señora MARULANDA POSADA, por lo que invocó la carencia actual de objeto por hecho superado. Solicitó por tanto, el archivo de la acción constitucional.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA aduciendo que la acción constitucional pretende el cumplimiento de una orden judicial plasmada en un acta de acuerdo conciliatorio por acreencias de orden laboral respecto del reconocimiento de pensión de sobreviviente, por lo que consideró que es la sede ordinaria laboral, el escenario idóneo para ventilar esa clase de litigios, y debe la accionante acudir ante el Juez ordinario, a fin de que se desate la controversia planteada en el presente asunto, en relación con la ejecución del acta contentiva de la conciliación laboral, de ahí la improcedencia de la acción constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La señora Miryan de Jesús impugnó la decisión indicando que cumple con el test de procedencia señalado en la sentencia SU-005 de 2018 de la Corte Constitucional que estableció los criterios para que sea viable acudir a la vía de tutela cuando de pensión de sobrevivientes se trata, y para tal efecto afirmó que es una mujer de 72 años de edad, con un puntaje de 28,81 del Sisben, no recibe sueldos, ni subsidios de entidad privada o pública alguna,

no se encuentra laborando por su avanzada edad y actual de la pandemia, hasta la fecha de la muerte de su esposo convivía con él y dependía plenamente de sus ingresos, no tiene posibilidad de cotizar, ni pagar la salud por sus condiciones económicas y ha demostrado diligencia en las reclamaciones a las entidades accionadas.

Adujo igualmente que no es cierto que la obligación se desprende de una sentencia judicial, sino un acta en la que estuvieron presentes las partes, por lo que debe aplicársele el artículo primero de la Ley 717 de 2001 y no debe esperar 10 meses según los términos del artículo 307 del CGP.

Indica que el Municipio de Andes conoce su situación de vulnerabilidad y decidió su solicitud de pensión presentada en el mes de febrero de 2020, sólo a través de acto administrativo (resolución 1043) con fecha del 16 de junio del presente año, que le fue notificado el 2 de Julio, una vez instauró la acción de tutela, afirmando que contra la decisión se interpuso el recurso de reposición, toda vez que en la citada resolución, se indica que la Alcaldía se pronunciará en un acto administrativo posterior, sobre el retroactivo, sin indicar una fecha probable, dejando pendiente el pago del retroactivo al que considera tiene derecho, pese a que quedó claro en el acta conciliación.

Informó que el Municipio de Andes actualmente le está reconociendo a partir del mes de julio la suma de \$400000, dinero que no puede considerarse como sustentación del mínimo vital, por lo que es necesario el pago del otro 50% a cargo de la

Administradora de Pensiones Colpensiones.

Concluye señalando que reúne las condiciones necesarias determinadas por la jurisprudencia para acudir a la acción de tutela y solicitar la pensión de sobrevivientes, para evitar un perjuicio irremediable.

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, tenemos que la actora solicita se ordene tanto a Colpensiones como al Municipio de Andes dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión de sobrevivientes conforme con lo establecido en el acta de conciliación realizada ante el juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de febrero de 2020.

Es así como, la accionante pretende por esta vía constitucional solicitar se proceda con el correspondiente pago de la pensión de sobreviviente, aduciendo que es una persona de especial protección constitucional.

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

Es de anotar, 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 los derechos de MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien la afectada puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

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, significando que éste: “(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha

¹ Sentencia T-625 de 2000

mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se*

anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo

transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, no se allegó prueba del perjuicio irremediable que padece la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA.

No sería suficiente indicar que existe un perjuicio irremediable para la accionante en caso de no ordenarse el pago inmediato de la pensión de sobreviviente, puesto que no se aportaron elementos que permitan a la judicatura concluir tal situación.

Es de advertir que si bien obra acta de acuerdo conciliatorio

celebrado ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín de fecha 19 de febrero de 2020 estableciendo claramente las obligaciones de las entidades demandadas (COLPENSIONES y Municipio de Andes), en la misma se indica expresamente que el “*acta presta mérito ejecutivo para reclamar por eventual incumplimiento*”, por lo que la parte afectada podrá agotar la vía ejecutiva, advirtiéndose por tanto que se pretende es vía tutela lograr el pago de la pensión plurimentada, para no agotarse las vías legales que están a su disposición en la Ley colombiana.

Se insiste, la acción de tutela no es el medio para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, máxime cuando no se acredita la afectación al mínimo vital, pues en el presente asunto, tanto la señora Miryam de Jesús como el Municipio de Andes informan que le es entregado a la actora la cantidad de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por concepto del porcentaje de la pensión de sobrevivientes reconocida a la accionante por dicha entidad, desvirtuándose así la presunción de afectación al mínimo vital, condición indispensable para que través de este mecanismo proceda la reclamación de prestaciones económicas.

Por ende, no se cumplió con la obligación de acreditar con certeza la afectación de los derechos fundamentales invocados a efectos de que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio y que convirtiera en ineficaz el medio ordinario instituido en la Ley para reclamar pretensiones de carácter laboral.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el pago de acuerdos conciliatorios, por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso ejecutivo ante el incumplimiento.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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 Chro...

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020081704.11&popo...

Responder a todos | Eliminar | No deseado

Re: Rota nuevamente Proyecto de Tutela 2da Inst. 2020-0615-1

Nancy Avila De Miranda
Mar 25/08/2020 5:26 PM
Para: Edilberto Antonio Are... y 1 usuarios más

Buenas tardes. Se aprueba el proyecto de tutela de segunda instancia Rad. 2020-0615-1, con la modificación introducida.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 25 de agosto de 2020 17:11
Para: Nancy Avila De Miranda
<navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Rota nuevamente Proyecto de Tutela 2da Inst. 2020-0615-1

Señores Magistrados
Nancy Ávila de Miranda
Juan Carlos Cardona Ortiz
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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=2020081704.11&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto de Tutela 2da Inst. 2020-0615-1

El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia
ia - Antioquia

Mar 25/08/2020 5:35 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con **2020-0615-1 (050343104001202000069)**, accionante **MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA**, accionado **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDES, ANTIOQUIA**, por medio de la cual se resuelve “...*CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia*”.

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, veinticinco (25) 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: “CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia”.

PROCESO : 2020-0615-1 (050343104001202000069)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA
ACCIONADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- y ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDES,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE 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 Magistrado³

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:
**efd171b9877847794665ff9e11a24df0dd7b55d08a5ca3bcf61dc7
93cc534101**

Documento generado en 25/08/2020 06:09:28 p.m.

³ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2020- 0675-3
RADICADO	05 837 31 04 002 2020-0119
ACCIONANTE	HENRY QUEJADA PÉREZ
ACCIONADO	AFP COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO	IMPUGNACION FALLO TUTELA
DECISION	CONFIRMA

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

(Aprobado acta No 094 de la fecha)

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contra el fallo de tutela de primera instancia proferido el 5 de agosto de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante el cual resolvió tutelar los derechos fundamentales del ciudadano **HENRY QUEJADA PÉREZ**.

HECHOS

Fueron resumidos por el Juzgado de primera instancia así:

“... el accionante señala que trabaja parala empresa BANANERA LA SUIZA S.A. Finca AGROMAR en un contrato a término fijo.

Como consecuencia de lo anterior, la empresa lo tiene afiliado al SSGS, y dentro de ello, a la EPS SURA, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ARL POSITIVA.

Informa que, desde diciembre de 2019 ha estado incapacitado de manera continua e ininterrumpida por la patología S822 FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA.

Señala que los primeros 180 días de incapacidad le fueron pagados por la EPS sin falta, pero a partir del día 181 le dijeron que el encargado de pagarlas era la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; este último se niega a realizar los respectivos pagos aduciendo que la EPS SURA no ha emitido el concepto de rehabilitación, dejando de esta forma las dos entidades sin pagar las incapacidades que se le han generado.

Manifiesta que las incapacidades que no le han cancelado son las siguientes: 0-26925220 07/04/2020 hasta 06/05/2020 30 días, 0-26925222 07/05/ hasta el 05/06/2020 30 días, 0-27004694 06/06/2020 hasta 05/07/2020 30 días, 0-27193020 06/07/2020 hasta 04/08/2020 30 días.

... señala que, el pago de incapacidades sustituye la remuneración salarial que recibía, al momento de estar incapacitado esta era su única fuente de ingresos.”

LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante sentencia de 5 de agosto de 2020, se tutelaron los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad del señor HENRY QUEJADA PÉREZ, tras comprobarse la grave situación económica que atraviesa y su particular estado de salud, por lo que estima necesario una medida de protección inmediata que garantice el pago del periodo de incapacidades.

Estableció que el solicitante desde diciembre de 2019, ha estado incapacitado de manera continua e ininterrumpida por la patología “S822 FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA”, y su médico tratante adscrito a la EPS Sura, prescribió incapacidades hasta el 4 de agosto de 2020.

Indica que el accionante, su empleadora y la EPS coinciden en señalar que los primeros 180 días de incapacidad fueron reconocidos y cancelados conforme a las disposiciones legales en la materia, y que la AFP COLPENSIONES, no ha cancelado las incapacidades generadas desde el 7 de abril de 2020 hasta el 4 de agosto de 2020.

Advierte la afectación de los derechos del señor HENRY QUEJADA PEREZ, al constatar que no ha recibido el pago de sus incapacidades, las cuales constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar el actual estado de vulnerabilidad, debido a las precarias condiciones de salud en que se encuentra, hecho que lo imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la manutención de su familia, afirmación que toma por cierta, en tanto no fue controvertida por las entidades accionadas.

Señala, de las pruebas allegadas al expediente, que la base de cotización del actor corresponde un poco más del salario mínimo, esto es, \$ 1,129,505, hecho que permite concluir que los ingresos percibidos apenas le alcanzan para garantizar su mínimo vital, es decir, cubrir los gastos básicos del hogar; luego, es evidente la incapacidad económica del mismo.

Sostiene que COLPENSIONES se contradice al referir en su respuesta la no radicación de ningún tipo de petición en relación con el pago del subsidio de incapacidad, ya que la misma entidad expide el 18 de junio de 2020, comunicado dirigido al accionante donde se le indica que se debe aportar el concepto de rehabilitación expedido por el médico tratante.

Corroboración que el accionante fue remitido a la **AFP COLPENSIONES** el 24 de julio de 2020, con concepto médico de rehabilitación favorable, a través de correo electrónico (contacto@colpensiones.gov.co) debido a la emergencia del COVID-19, razón por la que ordena a la EPS SURA cancelar el auxilio económico por concepto de incapacidades desde el 7 de abril de 2020 al 24 de julio de 2020 (fecha en la cual se expidió el concepto de rehabilitación, y a **COLPENSIONES**, desde el 25 de julio de 2020 al 4 de agosto de 2020.

LA APELACIÓN

La encargada (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, indica que revisados los aplicativos de la entidad, se verificó que SURA EPS radicó el Concepto de Rehabilitación Favorable

(CRE) del señor HENRY QUEJADA PEREZ el 28 de julio de 2020; por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, en principio, le asiste el derecho a reconocimiento y pago de subsidios por incapacidad, pero a partir de la fecha de recepción del mencionado concepto, siendo obligación de la respectiva EPS el pago, incluso superando los 180 días, y hasta el momento de la remisión del concepto de rehabilitación del accionante.

Refiere que **COLPENSIONES** se encuentra imposibilitado materialmente para realizar el estudio respectivo, por cuanto hay ausencia de petición del usuario, donde solicite el pago de incapacidades, además de la documentación indispensable para el reconocimiento de la prestación, pues se desconoce, por ejemplo, el número de incapacidades prorrogadas. En ese orden, hasta tanto no sean aportados los documentos, no podrá determinarse la viabilidad de los subsidios posteriores a las incapacidades anexas dentro del escrito de tutela.

Sostiene que envió Oficio BZ2020_6049320-1277875 de 18 de junio de 2020, en el que informa la necesidad de aportar los documentos necesarios para estudiar la petición, con el fin que la respuesta entregada corresponda a la correcta aplicación procedimental y normativa en el caso, en aras de no convertirse en agente vulnerador que a futuro resulte en cargas desproporcionadas al ciudadano.

Destaca, luego de revisado el escrito de tutela, que solo se plasma la pretensión de pago de las incapacidades, más no evidencia la posible conculcación de un perjuicio irremediable que autorice el otorgamiento de un amparo transitorio.

Concluye que la solicitud de pago de incapacidades pretendida por el accionante a través de la acción de tutela es improcedente, toda vez que el derecho invocado como vulnerado no ha sido requerido ante la entidad; por lo tanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del afiliado.

Solicite que se declare la carencia actual en el objeto por hecho superado, y como consecuencia se ordene el archivo de la actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

DE LA COMPETENCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º, del decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para conocer de la impugnación interpuesta en el caso *sub-lite*.

PROBLEMA JURÍDICO

La inconformidad de la entidad apelante respecto del fallo de tutela, se suscita con ocasión al amparo de los derechos fundamentales del accionante concedido por la primera instancia, al ordenársele el cubrimiento y pago de las incapacidades superiores a los 180 días, sin existir una solicitud formal de pago de la prestación.

Con el fin de proveer mejor el asunto que confluye, habrá de abordarse dos temas a saber, (i) la procedencia excepcional del mecanismo de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades y, (ii) el pago de incapacidades superior a los 180 días.

En principio, el pago de incapacidades por vía de tutela no es procedente¹, ante la existencia de mecanismos judiciales idóneos creados por el legislador para acudir ante el Juez laboral o el contencioso administrativo, según sea el tema. Excepcionalmente, se han concedido reclamaciones prestacionales, cuando el mecanismo judicial, por las particularidades del caso, no resulta ser efectivo para proteger los derechos fundamentales del afectado. Al respecto, la Sentencia T-777 de 2013, expresa que:

“... el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela,² por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa,

¹ T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002, 052 de 2008, entre otras.

² Constitución Política. Artículo 86. *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. || La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. || Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [...]”*

en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.³

En cuanto a la vulneración de prerrogativas básicas por el no pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional en sentencia T-004 de 2014, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, indicó: “...**la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales**, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, **éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico**. Así las cosas, “el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’”.⁴

Al constituir las incapacidades un factor de protección del derecho al *mínimo vital* del accionante, y su pago traducirse en una garantía de la cual subsiste el afectado y su núcleo familiar en condiciones dignas durante el período en el cual no puede ejercer actividades laborales, es que puede colegirse, bajo ese evento, que el mecanismo tutelar es idóneo para salvaguardar ese derecho fundamental.

Precisamente, en esos términos, también lo consideró la Corte Constitucional en pronunciamiento del 25 de septiembre de 2007, en la Sentencia T-772⁵.

³ Ver, entre otras, la sentencia T-333 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esa oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona a quien no le habían cancelado las incapacidades laborales superiores a los primeros 180 días de recuperación de una enfermedad que padecía. La Corte encontró que la EPS y la AFP a las que se encontraba afiliado el actor le habían vulnerado sus derechos fundamentales. La primera de esas entidades, porque no remitió oportunamente al actor a la AFP, y esta última entidad, porque consideró que el pago de las incapacidades le correspondía a su aseguradora. Al respecto, se indicó que las AFP son las entidades encargadas de reconocer las incapacidades laborales superiores a los 180 primeros días, razón por la cual, la posición de la entidad accionada en el caso objeto de estudio resultaba inadmisibles “desde la óptica de los amplios precedentes constitucionales que propugnan por la atención oportuna de quienes sufren una incapacidad laboral”. En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales del actor, y ordenó a la AFP accionada que le reconociera las incapacidades laborales reclamadas. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias referentes al reconocimiento de incapacidades laborales, la Corte consideró que esta debe establecerse “a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo”, en el que se deben tener en cuenta condiciones como “[l]a edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección”, para determinar si la carga de asumir un proceso ordinario puede conducir a una prolongación injustificada de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.

⁴ Sentencia T-818 de 2000.

⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Asociado a lo anterior, debe existir la presunta conculcación o amenaza de un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos “(i) la **inminencia**, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la **gravedad**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la **necesidad urgente** de protección; y (iv) el carácter **inaplazable** de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.” (STP8372-2017, rad 54.0651)

La Corte Constitucional en relación con las responsabilidades de cada una de las demandadas en el desembolso de la citada prestación económica, la Corporación ha mantenido el criterio que el pago de las **incapacidades laborales por enfermedad general o común**, que se causan a partir del día 181, corre generalmente por cuenta de la **ADMINISTRADORA DE FONDO Y PENSIONES - AFP**, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral⁶; no obstante han establecido de acuerdo a la normatividad vigente, pautas⁷ en la materia:

- *El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).*
- *Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y **hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS** (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*
- **La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).**
- *Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, **reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral** (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).*
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.**

⁶ entre otras, las sentencias T-980 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba); T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-137 de 2012 (M.P. Humberto Sierra) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio).

⁷ Sentencia T- 333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Específicamente, frente al pago de auxilios o incapacidades laborales que superan los 180 días, de cara a la procedencia de reconocer estas prestaciones a través de la tutela, así como el procedimiento que deben adelantar las entidades de seguridad social, en esta clase de eventualidades. Es así que señala:

“()... La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador[54]. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso[55].

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención....()

()....Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

28. Es necesario hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador[58].

*La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP....()*⁸. (subrayas y negrilla no son del texto original).

⁸ Sentencia T-166 de 2016. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CASO EN CONCRETO.

El señor **HENRY QUEJADA PÉREZ**, acude a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial de sus derechos fundamentales, pues sostiene que su salario es el único ingreso que percibe para su manutención y brindar sustento al núcleo familiar; afirmación indefinida que no fue rebatida, ni controvertida, por las demandadas en sus descargos y que ha de tenerse por cierto en esta instancia.

Aunque no plasma en su escrito tutelar la amenaza o conculcación de un perjuicio irremediable, es claro en advertir que el pago incapacidades, en su caso, sustituyen la remuneración salarial que recibía, encontrándose incapacitado y sin posibilidad de laborar, cuestión que afecta gravemente sus derechos al mínimo vital, salud y vida digna.

Existe inmediatez en la acción, pues las incapacidades dejadas de pagar, y que reclama a través de esta vía, fueron generadas a partir del 7 de abril de 2020, fecha en la que cumplió los 180 días de incapacidad, reportando como último periodo generado entre el 6 de julio y 4 de agosto de 2020, acudiendo a la acción constitucional el 24 de julio de 2020, interposición oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

Aunque la parte impugnante aduce no haber recibido petición alguna dirigida al pago de las incapacidades, el accionante no solo aporta copia de la solicitud radicada ante la entidad el 17 de junio de 2020, a través de la cual solicita el pago de las incapacidades emitidas por el médico tratante desde el 7 de abril de 2020, sino, también, la respuesta obtenida de **COLPENSIONES**, en la que informa el procedimiento a seguir, así como la importancia del concepto de rehabilitación médica del especialista tratante, emitido por la EPS, cuestión que fue corroborada por la primera instancia.

Se verifica en la respuesta brindada por la **EPS SURAMERICANA**, que el concepto médico de rehabilitación favorable del accionante, fue remitido vía correo electrónico

a la **AFP COLPENSIONES**, solo hasta el 24 de julio de 2020; información que parcialmente concuerda con la otorgada en el fondo de pensiones, tanto en su escrito de traslado de la acción, como en los argumentos impugnatorios, pues aduce el 28 de julio de 2020, fue radicado el citado concepto favorable.

Está claro que desde el inicio de la incapacidad (8 de diciembre de 2019) hasta el día 180, fueron reconocidas y pagadas al accionante por la **EPS, pues así lo asegura la entidad prestadora de servicios de salud**; empero, remitió tardíamente el caso a la **AFP COLPENSIONES**, hasta el 24 de julio de 2020, y recibido el 28 de julio de 2020; en ese orden, la EPS estaría sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, por cuanto que no expidió el concepto de rehabilitación con destino a la AFP a tiempo, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, a título de sanción y hasta la emisión del respectivo concepto.

En ese orden, **no fue equivocada la determinación adoptada por el Juez de primera instancia**, pues no es dable someter al accionante, en este caso, al trámite de un proceso ordinario laboral, como proceso idóneo para el reconocimiento de las pretensiones de la presente acción de tutela, con las dilaciones y complejidades que ello conlleva, pues implicaría postergar irrazonablemente su incertidumbre sobre la posibilidad de acceder a los ingresos que le permitirían vivir dignamente, y que, en todo caso, requiere con premura, dada su afectación al mínimo vital.

Bajo ese panorama, se confirmará íntegramente el amparo constitucional dado desde la primera instancia al accionante **HENRY QUEJADA PÉREZ**.

Cabe aclarar que, como la judicatura no es la autoridad competente para determinar, **con carácter definitivo**, el reconocimiento y pago de las incapacidades, las conclusiones expuestas serán válidas hasta tanto, una autoridad competente defina algo distinto. Por ende, de ser necesario, y considerar cualquiera de las dos demandadas (EPS SURA O COLPENSIONES), que no es su responsabilidad asumir la cancelación de la prestación citada, podrá repetir contra la otra entidad, si efectivamente así se declara.

Por lo expuesto, el **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de origen, naturaleza, contenido y fecha expuesta en la parte expositiva, conforme lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión eventual de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁹

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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:

694a68886fff2b006e4df10395dcfd668c4aa9c9df9bbb7f5ef4243a49b12988

Documento generado en 26/08/2020 07:57:49 a.m.

⁹ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2020-0681-3
ACCIONANTE	JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ
ACCIONADO	JUZGADO 2 PENAL DEL CTO DE TURBO Y OTROS
ASUNTO	TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	AMPARA

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 092 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, contra los **JUZGADOS 2º PENAL DEL CIRCUITO, 2º PROMISCOU MUNICIPAL, AMBOS DE TURBO** y el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ**, por la presunta violación del debido proceso, salud y vida.

ANTECEDENTES

Para fundamentar lo anterior, indicó que tiene 64 años de edad, está detenido en el referido establecimiento penitenciario desde octubre de 2019, por *“incesto con menor de 14 años”*, sin debido proceso, pues cuenta con problemas psiquiátricos; alucinaciones; no come; no camina; no se baña; no tiene visitas; pues su familia es de Belén de Bajirá; tiene una herida en su cabeza, y tenía unas citas en medicina legal urgentes, pero el **INPEC** no lo lleva, ni atiende sus enfermedades.

En consecuencia, pretende el amparo del debido proceso, salud y vida, y se ordene al **INPEC**, le conceda las citas con medicina legal, para que el juez que tiene su proceso se entere que tiene una enfermedad psiquiátrica *“incompatible para estar en cárcel de reclusión”*.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

La acción de tutela se asumió el 11 de agosto de 2020; el extremo pasivo de la *litis* se integró con: los **JUZGADOS 2 PROMISCOU MUNICIPAL Y 2 PENAL DEL CIRCUITO**, ambos de **TURBO**, **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO - EPMSC - DE APARTADÓ**, **DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ANTIOQUIA - COORDINACIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS EN PROCESOS PENALES**, **DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC**, **DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC** y **USPEC**, corriéndose el respectivo traslado para defensa y contradicción.

La **DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC**, señaló en lo medular que en razón de la desconcentración administrativa, carece de la función de trasladar internos a citas médicas, lo cual le compete al **EPMSC DE APARTADÓ**, tampoco tiene la función de atender a la población privada de la libertad, esto lo hace el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019**, y la **USPEC**, este último argumento también fue esbozado por la **DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC**.

Agregó que no existe prueba alguna que demuestre que se le ha negado al accionante el libre acceso a las áreas de sanidad en el centro penitenciario donde habita; tampoco existe evidencia que permita colegir, una conducta negativa de parte del **INPEC** para materializar el traslado del accionante a un centro médico externo cuando este se hubiere ordenado, y pidió requerir y exhortar a la **USPEC**, **FIDUCIARIA LA PREVISORA “FIDUPREVISORA S.A.”**, y al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019**, para que brinden la atención en salud requerida por **JULIO CÉSAR CAUSIL**, en las especialidades médicas solicitadas y evitar la vulneración de derechos de la población reclusa.

El **EPMSC DE APARTADÓ**, señaló en lo esencial que, el accionante ingresó el 18 de octubre del 2019, por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Urabá Antioquia, sindicado del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Aseguró que no hay requerimiento por parte de interno para la valoración por medicina legal, pero se tiene el oficio 495 de 3 de agosto del 2020, donde se

autoriza por parte del **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, la remisión del señor **CAUSIL SUÁREZ**, y está a la espera que se agende cita para la respectiva valoración psiquiátrica.

Finalizó indicando que frente a las distintas solicitudes de la población privada de la libertad, como son revisiones médicas, judiciales, y en general, las que tengan que ver con la protección a la vida e integridad de los mismos, es diligente y oportuno. Por todo lo anterior, solicitó la desvinculación de la acción.

El **JUZGADO 2º PROMISCO MUNICIPAL DE TURBO**, indicó que no ordenó la restricción de la libertad del actor, pues lo hizo fue el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Urabá,

El **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, señaló para lo que concita que, en el proceso del actor se radicó el escrito de acusación el 6 de diciembre de 2019, por parte de la Fiscalía 130 Seccional de Arboletes, mediante auto del 10 de diciembre de 2019, fijó la acusación para el 23 de enero de 2020, la cual efectivamente se realizó, señalando fecha para la preparatoria el 24 de febrero de 2020, pero se aplazó para 18 de marzo de 2020, a solicitud de la fiscalía y la defensa, por las condiciones de salud de procesado, pero tampoco pudo hacerse, por petición de aplazamiento del defensor, se señaló nueva fecha para el 4 de mayo de 2020, pero también fue objeto de aplazamiento por parte de la defensa en atención a que se requiere, para su teoría del caso, unas valoraciones por psiquiatría y psicología, procediendo a señalar nueva fecha para el 4 de junio de 2020, pero también fue aplazada por la defensa, en atención a que para el 16 de junio de 2020, se encontraba señalada una valoración por el Instituto de Medicina Legal en la ciudad de Medellín, luego, señaló nueva fecha para la preparatoria, para el 31 de julio de 2020, pero por petición de la defensa volvió a aplazarla, señalando como fecha para el próximo 3 de septiembre de 2020.

Indicó que remitió el oficio 495 del 3 de agosto de 2020, al Centro Carcelario y Penitenciario de Apartadó a fin de que trasladaran al señor JULIO CESAR CAUSIL a la valoración por psiquiatría.

El **defensor público** asignado al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, indicó en lo sustancial que, en la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 23

de enero de 2020, solicitó que se decrete la “*interdicción*” del actor, toda vez que en la historia clínica se indicó que padece “*PSICOSIS, SÍNDROME DISPÉPTICO Y ESQUIZOFRENIA PARANOIDE*”.

El 3 de marzo de 2020, solicitó misión de trabajo para que se realice de forma urgente, dictamen médico al usuario, pues se encuentra muy mal de salud, “*no habla, no entiende, parece un zombi*”.

El 27 de abril de 2020, se le comunicó por correo electrónico la asignación de cita por psiquiatría forense para el usuario **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, para el 16 de junio de 2020, con el perito **GABRIEL JAIME LÓPEZ CALLE**, en Medellín, pero esa cita se perdió, porque por la pandemia, el **INPEC** no trasladó al usuario a la ciudad de Medellín.

El 8 de agosto de 2020, se solicitó nuevamente la misión de trabajo, la cual le fue asignada al investigador Óscar López, quien el 11 de agosto de 2020, debía remitirla a Medellín, para que se fije nueva fecha con los médicos psiquiatras y psicológicos pertinentes.

El 12 de agosto posterior, fue enviada dicha solicitud a Medicina Legal, y se está a la espera de que se programe nuevamente la cita con el médico Psiquiatra Forense.

Destacó que esas misiones de trabajo son con el fin de determinar el estado de salud del usuario, para que se determine si su estado de salud mental presenta inimputabilidad en el momento de los hechos, para que así pueda ser “*absuelto en el fallo definitivo por el juzgado segundo penal del circuito de turbo*”.

Este informe fue replicado por la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO- REGIONAL URABÁ**, quien agregó que, una vez revisados sus sistemas de información visión Web, no se registran quejas o solicitudes presentadas por el señor **JULIO CÉSAR CAUSIL**, adicionales a la solicitud de designar defensor público para su caso, por tanto, desconoce la situación planteada por el accionante sobre las citas médicas que no se han cumplido.

El 18 de agosto de 2020, se vincularon al al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE URABÁ, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019**, a la **FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.**, y al **INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - SEDE MEDELLÍN**.

El **INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - SEDE MEDELLÍN**, informó para lo que concita que, al señor **JULIO CÉSAR** ya le han sido asignadas citas para valoración por parte del Instituto con anterioridad, pero no ha sido trasladado por el **INPEC**, situación que se sale de su competencia. Se le asignó cita para el 31 de agosto de 2020, y el traslado debe gestionarlo el interesado en el **INPEC**.

El **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE URABÁ**, señaló que realizó audiencia de control de garantías del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, el 9 de octubre de 2019, en la que, luego de legalizar su captura, se le formuló imputación por la Fiscalía 135 de Género de Medellín, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, imponiéndose la medida de aseguramiento que hoy soporta en centro de reclusión.

No se recibieron más informes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las entidades accionadas y/o vinculadas lesionaron los derechos fundamentales invocados por el señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, por la omisión en trasladarlo al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES –DIRECCIÓN REGIONAL NOROCCIDENTE-**, con sede en Medellín, y brindarle atención en salud.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual significa que solo es procedente supletoriamente (T - 318 de 2017); es decir que no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con la acción de tutela no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales (sentencia T 723 de 2010, reiterada en la T 087 de 2018).

En primer lugar, la Sala se ocupará de analizar la presunta lesión del debido proceso del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**.

Como quedó visto, el proceso que afronta el precitado en el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, está suspendido desde el 24 de febrero de 2020, a la espera de un dictamen que ilustre sobre su presunta inimputabilidad, lo cual desconoce el debido proceso en un plazo razonable.

La **DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL URABÁ-**, por conducto de su contratista, encargado de la defensa técnica del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, consiguió una primera cita en el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - SEDE MEDELLÍN-**, para el 16 de junio de 2020, con el perito **GABRIEL JAIME LÓPEZ CALLE**, sin que se materializara, porque, por la pandemia, el **INPEC** no trasladó al usuario a la ciudad de Medellín, lo cual justifica la omisión desconocedora del debido proceso hasta el 16 de junio de 2020.

No obstante, con posterioridad a esa fecha, el 3 de agosto de 2020, el defensor consiguió del **JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, la autorización con destino al **EPMSC DE APARTADÓ**, para el traslado del interno para realizar ese

dictamen pericial, lo cual, incluso, reconoce esa entidad, pero estaba a la espera que se programara cita para la respectiva valoración psiquiátrica, lo cual explicaría la mora en el traslado demandado.

Sin embargo, con ocasión de esta tutela, el 19 de agosto de 2020, el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MEDELLÍN**, le comunicó al investigador de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, la asignación de una segunda cita en ese mismo instituto, para el 31 de agosto de 2020, a las 2 y 30 de la tarde.

Si bien, el comportamiento omisivo del **EPMSC DE APARTADÓ**, se justificó para junio, julio y agosto de 2020, lo cierto es que persiste hasta la fecha, amenazando el debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia de **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, de ahí que se requiera la intervención del Juez Constitucional, para garantizarlos, y por consiguiente, serán amparados.

De acuerdo con las pruebas practicadas, se ordenará al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que bajo estrictas medidas de seguridad y bioseguridad, traslade a **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, para el cumplimiento de la cita que le fue asignada para el 31 de agosto de 2020, a las 2 y 30 de la tarde, por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MEDELLÍN**.

Para esos efectos, deberá estar en constante comunicación con el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – DIRECCIÓN REGIONAL NOROCCIDENTE- y LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL URABÁ-**.

En este punto conviene aclarar que según lo expuesto por el defensor público de **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, el dictamen tiene por objeto determinar si es imputable, lo cual repercute en la posible consecuencia jurídica de la conducta punible - medida de seguridad-, **más no establecer si padece una enfermedad grave que torne viable sustituir su medida de aseguramiento, por reclusión en su lugar de residencia, en clínica u hospital**, en aplicación del artículo 314, numeral 4 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, como lo cree el actor.

Del anterior recuento surge claro que la acción de tutela es improcedente para

ordenar la concesión de citas con el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, (con su consecuente traslado por parte de su centro de reclusión), con el objeto de acreditar que padece una grave enfermedad, que después le permita acudir al juez con función de control de garantías competente, para que le sustituya la medida de aseguramiento, pues no la ha solicitado directamente a dicho instituto, ni por conducto de su defensor público, con ese específico propósito, o sea, por el incumplimiento de la subsidiaridad y residualidad.

En este caso, no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que evitar, pese a la existencia de ese procedimiento administrativo, idóneo y eficaz para la protección de la salud.

El actor no acreditó, como le era pertinente, que mientras acude al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, para obtener el concepto que pretende, sea imposible una adecuada atención de su salud mental en el **EPMSC DE APARTADÓ**, que amerite la intervención del juez de tutela; por el contrario, esa autoridad allegó un dictamen que rindió el médico de la Fiduprevisora, el 14 de agosto de 2020, en el que se indica que **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, cuenta con 4 diagnósticos de enfermedades psiquiátricas: *“trastorno afectivo bipolar depresión psicótica vs trastorno esquizoafectivo, neutropenia, vitamina B 12 en reposición, y discapacidad intelectual”*, por las cuales está en tratamiento con pipotiazina 25 mg, 1 cada 30 días, y sertralina 50 mg 2-0-0; además, ese médico aseguró que se encuentra en continuo tratamiento y seguimiento por psiquiatría, su última atención por esa especialidad fue el 23 de julio de 2020, no tiene pendiente valoración por otros especialistas o paraclínicos, y siempre que lo ha requerido, se le ha brindado atención por medicina general en el centro de reclusión.

Lo anterior no obsta para que el actor, por conducto de su defensor público, solicite del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, o de un perito particular, un dictamen para determinar si padece una grave enfermedad, incompatible con la reclusión, que después le permita acudir al juez con función de control de garantías competente, para que le sustituya la medida de aseguramiento, esto, de acuerdo con la C 163 de 2019.

En ese dictamen de 14 de agosto de 2020, también se señaló que el médico le

revisó el cuero cabelludo al actor, en región parietal derecha de la cabeza, donde tiene una lesión, pero está en fase de cicatrización, sin signos de infección, ni secreciones, ni dolor, lo cual torna improcedente el amparo de la salud, con respecto a esa lesión.

Sin perjuicio de la atención en salud que se le ha brindado a **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, no puede perderse de vista las patologías que padece, ni que en el dictamen de 14 de agosto de 2014, el médico general de la Fiduprevisora del **EPMSC DE APARTADÓ**, señaló que el paciente tiene tendencia al mutismo, apetito disminuido, afecto lábil, hipotímico, con mirada al infinito, e impresiona deprimido, **sin que se probara** que ese establecimiento carcelario diera aplicación al artículo 107 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 68 de la Ley 1709 de 2014, que dispone que:

*“Si una persona privada de la libertad es diagnosticada como enferma mental transitoria o permanente, de acuerdo con el concepto dado por el médico legista, se tomarán todas las medidas pertinentes para la protección de su vida e integridad física y se ordenará su traslado a los establecimientos especiales de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social”.*Negrilla y subraya fuera de texto.

Razón por la cual, se amparará el derecho a la salud mental de **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, y se ordenará al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que solicite la valoración del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, en el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL**, con sede en **MEDELLÍN**, para que lo valore, y se confirmen los diagnósticos de su médico tratante, por psiquiatría.

Por economía, se ordenará al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MEDELLÍN**, entregue cita al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, para el 31 de agosto de 2020, en la misma sede que lo atenderá ese día, por pedido de la defensa, y en el marco de sus funciones legales, valore al paciente y precise en su concepto si su condición puede seguirse tratando en su centro de reclusión, o puede recibir un mejor manejo clínico mediante su traslado a una clínica adecuada o centro carcelario con anexo psiquiátrico.

También se ordenará al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que si así lo recomienda el concepto del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL**, disponga el traslado del paciente a un centro de atención en salud en los términos previstos por el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, **y mientras se emite el**

concepto, tomará todas las medidas pertinentes para la protección de la vida e integridad física del señor JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ, y si es del caso, lo trasladara a un espacio del centro de reclusión donde, con todas las medidas de seguridad, pueda garantizar esos derechos.

Así se resolvió por la Corte Constitucional en casos similares, en la T 744 de 2009, T-347 de 2010 y T 377 de 2012.

Se le ordenará al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que al momento de recibir el dictamen de medicina legal del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, analice su caso, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014, el cual indica que si tiene conocimiento que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, dará aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le otorgue el beneficio de libertad correspondiente, so pena de incurrir en falta gravísima, de acuerdo con el Código Disciplinario Único.

Por último, se ordenará al **DIRECTOR DEL INPEC** que, en caso de que el concepto rendido por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL** establezca la necesidad de trasladar al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, a un centro carcelario que cuente con anexo psiquiátrico, proceda a efectuar el mismo en el término de 15 días contados desde la notificación del dictamen.

Por lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**.

SEGUNDO: ORDENAR al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que bajo estrictas medidas de seguridad y bioseguridad, traslade a **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, para el cumplimiento de la cita que le fue asignada para el 31 de agosto

de 2020, a las 2 y 30 de la tarde, por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MEDELLÍN**.

Para esos efectos, deberá estar en constante comunicación con el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – DIRECCIÓN REGIONAL NOROCCIDENTE- y LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL URABÁ-**.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela para ordenar la concesión de citas con el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, con el objeto de acreditar que padece una grave enfermedad, que después le permita acudir al juez con función de control de garantías competente, para que le sustituya la medida de aseguramiento.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de la salud del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, con respecto a la lesión en su cabeza.

QUINTO: AMPARAR la salud mental del precitado.

SEXTO: ORDENAR al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que solicite la valoración del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, en el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL**, con sede en **MEDELLÍN**, para que lo valore, y se confirmen los diagnósticos de su médico tratante por psiquiatría.

SÉPTIMO: ORDENAR al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MEDELLÍN**, entregue cita al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, para el 31 de agosto de 2020, en la misma sede que lo atenderá ese día, por pedido de la defensa, y en el marco de sus funciones legales, valore al paciente y precise en su concepto si su condición puede seguirse tratando en su centro de reclusión, o puede recibir un mejor manejo clínico mediante su traslado a una clínica adecuada o centro carcelario con anexo psiquiátrico.

OCTAVO: ORDENAR al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que si así lo recomienda el concepto del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL** disponga el traslado del paciente a un centro de atención en salud en los términos previstos por el artículo 107 de la Ley 65 de 1993, **y mientras se emite el**

concepto, tomará todas las medidas pertinentes para la protección de la vida e integridad física del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, y si es del caso, lo trasladara a un espacio del centro de reclusión donde, con todas las medidas de seguridad, pueda garantizar esos derechos.

NOVENO: ORDENAR al **DIRECTOR DEL EPMSC DE APARTADÓ**, que al momento de recibir el dictamen de medicina legal del señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, analice su caso, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014, el cual indica que si tiene conocimiento que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, dará aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le otorgue el beneficio de libertad correspondiente, so pena de incurrir en falta gravísima, de acuerdo con el Código Disciplinario Único.

DÉCIMO: ORDENAR al **DIRECTOR DEL INPEC** que, en caso de que el concepto rendido por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL** establezca la necesidad de trasladar al señor **JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ**, a un centro carcelario que cuente con anexo psiquiátrico, proceda a efectuar el mismo en el término de 15 días contados desde la notificación del dictamen.

UNDÉCIMO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser apelado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

¹ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

Firmado Por:

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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:

995224ff9fe2793d62d1b315710e7f6ff0e05867d74741bee26e8a35932f726e

Documento generado en 25/08/2020 06:15:43 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2020- 0683-3
RADICADO	05 440 31 04 001 20200014200
APODERADA	DR. EDWAR LEÓN GÓMEZ GONZÁLEZ
ACCIONANTE	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA
ACCIONADO	AFP COLPENSIONES
ASUNTO	IMPUGNACION FALLO TUTELA
DECISION	CONFIRMA Y MODIFICA.

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

(Aprobado acta No 091 de la fecha)

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la apoderada especial de la **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA**, contra el fallo de tutela de primera instancia proferido el 3 de agosto de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante la cual resolvió negar por improcedente el amparo.

HECHOS

Fueron resumidos por el Juzgado de primera instancia así:

“... Manifiesta el apoderado que Mediante documento radicado 0242 del 09 de marzo de 2020 fue allegada ala ESE Hospital San Juan de Dios de Marinilla la Resolución No 00492 Radicado No 2020_1065317 por medio de la cual se profiere un mandamiento de pago a favor de Colpensiones por concepto de cuotas partes pensionales y un valor total de \$29.165.053. Además, afirma que frente al mandamiento de pago la ESE tenía quince (15) días hábiles para proponer excepciones, esto es, hasta el 31 de marzo de 2020.

Refiere que, Colpensiones a través de la Resolución 005 de 19 de Marzo de 2020 “Por la cual se adoptan medidas transitorias para la atención de trámites, otros procedimientos administrativos, solicitudes, peticiones, quejas, reclamos, sugerencias, requerimientos y comunicaciones oficiales en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en armonía con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” y la Resolución 007 de 31 de Marzo de 2020“. Por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio y proteger los derechos

de la ciudadanía y de los funcionarios y colaboradores de la Entidad” suspendió los términos en todas las actuaciones administrativas desde el 19 de marzo de 2020 y por el tiempo que permanezca vigente el aislamiento preventivo obligatorio, actos administrativos que aduce, fueron publicados en la página web de Colpensiones.

... Asimismo, afirma que los términos de las actuaciones administrativas se encuentran suspendidos hasta la finalización de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, aun cuando no se dispusieron de manera clara y precisa canales electrónicos para la radicación de documentos.

Adicionalmente, indica que la ESE Hospital San Juan de Dios de Marinilla, pese a la suspensión de términos, una vez fue abierta la sede de Colpensiones en Rionegro y se obtuvo permiso para el traslado a dicha localidad, mediante documento radicado 2020_5543435 del 08 de junio de 2020 y aclarando en la parte inicial del texto la existencia de la medida de aislamiento propuso las siguientes excepciones: i) falta de título ejecutivo, debido a que varias de las cuotas partes cobradas son por pensiones de personas que ni si quiera sirvieron en la Entidad Pública y ii) pago efectivo vía compensación, debido a que el Hospital de Marinilla tiene un saldo a favor en Colpensiones que supera con creces el dinero cobrado.

Relata que, la Directora de Cartera de Colpensiones mediante la Resolución No. 005754 del 30 de junio de 2020, notificada a través de correo electrónico el 07 de julio de 2020, se abstuvo de decidir de fondo la excepciones propuestas, argumentando que la “...fecha límite de presentación era el 02 de abril de 2020, es decir, cuarenta y tres días (43) días hábiles después del vencimiento del término legal, teniendo en cuenta que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, suspendió los términos en todas las actuaciones administrativas que se adelantaban ante Colpensiones en el periodo comprendido entre el 19 de marzo de 2020 y el 31 de marzo de 2020...”

Considera que, Colpensiones obró contra su propio acto Administrativo, en concreto, contra la Resolución 007 de 2020 mediante la cual ordenó la suspensión de términos por el tiempo que permanezca vigente la medida de aislamiento preventivo obligatorio, la cual continúa en rigor inclusive al momento de formularse la presente acción de tutela.

También, señala que contra la Resolución No. 005754 del 30 de junio de 2020 no procede recurso alguno, y que mediante documento radicado 2020_7006665 del 22 de julio de 2020 el Hospital de Marinilla solicitó la revocatoria directa de la Resolución No.005754 del 30 de junio de 2020.

Asevera que, mediante documento radicado 2020_7005658 del 22 de julio de 2020 el Hospital de Marinilla solicitó la devolución de saldos a favor por concepto de pago de lo no debido de cuotas partes personales por la suma de \$103.131.683. Además, informa que el 22 de julio de 2020 se radicó ante los Procuradores Delegados ante los Jueces Administrativos de Medellín solicitud de conciliación con miras a formular demanda en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para anular la Resolución No. 005754 del 30 de junio de 2020.

Argumenta que, si bien la Resolución No. 005754 del 30 de junio de 2020 es controlable judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras se desata la litis y dado que el Acto Administrativo se presume legal, Colpensiones puede ejecutar medidas de embargo contra los bienes de la ESE Hospital San Juan de Dios de Marinilla, lo cual sería gravísimo para la Entidad Pública, debido a la situación financiera que afronta, hecho notorio que ha trascendido a la opinión pública y conforme al certificado de la Dra. Adriana Arbeláez, contadora pública del Hospital de Marinilla.

Conforme lo anterior, asegura que Colpensiones al venirse contra sus propios actos obra de mala fe, desconoce los principios de la función pública y vulnera los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, de Petición, al Acceso a la justicia y demás garantías conexas, más aún cuando está cobrando un dinero que no se le adeuda, cuando el Hospital de Marinilla tiene un saldo a favor en Colpensiones para solventar en forma íntegra la obligación cobrada y afronta una grave crisis financiera.”

LA DECISIÓN RECURRIDA

Con sentencia de 3 de agosto de 2020, se negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso incoado por la apoderada judicial de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, por considerar que a través del mecanismo constitucional, deviene improcedente ordenar dejar sin efectos la “RESOLUCIÓN N° 005754 DEL 30 DE JUNIO DE 2020” y emitir un nuevo acto administrativo donde resuelva de fondo las excepciones formuladas en contra la “RESOLUCIÓN N° 00492 RADICADO N° 2020_1065317 del 27 de enero de 2020”.

Encuentra que al momento de promover la actuación constitucional el 23 de julio de 2020, la “RESOLUCIÓN N° 005754 DEL 30 DE JUNIO DE 2020” se encontraba vigente, acto administrativo que ordenaba seguir adelante con la ejecución en contra de la **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** y que, conforme a lo expresado por el apoderado judicial, afectaba el derecho fundamental al debido proceso de la entidad, con graves consecuencias, teniéndose en cuenta la situación financiera que afronta la entidad accionante.

Concluye del informe rendido por la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, que se brindó una respuesta clara, precisa y congruente con lo petitionado, con Resolución N° 006244 del 29 de julio de 2020, con la cual resolvió la solicitud de revocatoria directa en contra de la “RESOLUCIÓN N° 005754 DEL 30 DE JUNIO DE 2020”, y se procedió por parte de la entidad accionada a estudiar las excepciones formuladas por el abogado de la accionante, en contra de la “RESOLUCIÓN N° 00492 RADICADO N° 2020_1065317 del 27 de enero de 2020”.

Sostiene que el derecho fundamental al debido proceso, al momento del procedimiento del fallo constitucional, no se encuentra vulnerado, por lo que concibe

en el caso la existencia del fenómeno jurídico conocido como carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la entidad accionada resuelve la solicitud de revocatoria directa y procede a estudiar las excepciones formuladas en contra “RESOLUCIÓN N° 00492 RADICADO N° 2020_1065317 del 27 de enero de 2020”, sin que sea necesario ser afirmativa o positiva para los intereses del accionante.

LA APELACIÓN

El apoderado de la **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA**, impugna el fallo al considerar que existe una carencia actual en el objeto parcial, pues la demandada omitió dar respuesta sobre una de las excepciones propuestas.

Señala que la Resolución 6244 del 29 de julio de 2020, no fue notificada inmediatamente a la ESE Hospital San Juan de Dios de Marinilla, por lo cual su contenido solo fue conocido con el envío del documento realizado por el Juez Constitucional, el pasado 06 de agosto, luego de sendas solicitudes elevadas por el abogado.

Indica que en la Resolución 6244 del 29 de julio de 2020, solo fue resuelta la excepción de falta de título ejecutivo frente algunas de las cuotas partes y se ordenó seguir adelante con la ejecución frente a los demás, omitiendo resolver la excepción de pago efectivo, por lo que es errado lo considerado por el Juez de primera instancia, en la medida que hay un hecho superado parcial.

Colige que Colpensiones omite resolver la excepción de pago efectivo vía compensación, pues como fue demostrado el Hospital de Marinilla tiene un saldo a favor por concepto de pago de lo no debido de cuotas partes pensionales por la suma de \$103.131.683; por lo tanto, de continuarse la ejecución en los términos planteados en la Resolución 6244 del 29 de julio de 2020, se llegaría al absurdo de que una Entidad Pública que es deudora de otra, esto es, Colpensiones frente al Hospital de Marinilla, engrose aún más la deuda ejecutando el pago de una cifra muy inferior a la que efectivamente adeuda Colpensiones.

Solicita protección de los Derechos Fundamentales conculcados, y en consecuencia se ordene a Colpensiones resolver de fondo la totalidad de las excepciones propuestas, específicamente la de pago efectivo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

DE LA COMPETENCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1°, del decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para conocer de la impugnación interpuesta en el caso *sub-lite*.

PROBLEMA JURÍDICO

La inconformidad del apelante se centra en relación con la negativa de amparo de los derechos fundamentales de la entidad **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA**, pues considera que existe un hecho superado parcial, ya que obvió responder en la Resolución 6244 del 29 de julio de 2020, sobre la excepción de pago efectivo.

La Corte Constitucional ha señalado de manera clara y reiterativa que la acción de tutela es un mecanismo residual o subsidiario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o, en algunos casos, de los particulares. A través de ella, en consecuencia, **únicamente se protegen derechos constitucionales fundamentales siempre y cuando la persona no tenga otro medio o mecanismo de defensa judicial para preservarlos.**

El derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, es determinante para la efectividad de otros derechos, pues permite a toda persona o entidad pública y privada, reclamar ante las autoridades explicaciones acerca de las decisiones adoptadas y que de manera directa o indirecta les afectan.

De esta forma, la voluntad del Constituyente de incluir el derecho de petición dentro del capítulo de la Carta Política conocido como “*de los derechos fundamentales*” no

fue otra que garantizar, de manera expresa, la resolución pronta y oportuna de la cuestión que reclama, pues **de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.** (Sentencia T 587 de 2006, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería).

En la sentencia T- 085 de 2020, sobre el derecho de petición, se dijo:

*“El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que **otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho.** Su contenido está dado en **la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.**”*

Adicionalmente, con la nueva legislación sobre derecho de petición se acogió la línea jurisprudencial que años atrás había fijado la Corte en relación con el derecho de petición ante particulares. Al respecto, el artículo 32 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, establece que, cuando este se ejerce para la protección de derechos fundamentales frente a organizaciones privadas como lo son las sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, cooperativas, instituciones financieras o clubes, son aplicables los mismos principios y reglas establecidas para los casos en que se presentan solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas, siempre que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares.

*En relación con lo expuesto y **con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna, esto es, dentro del término legal dispuesto para el efecto; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud.**”*

En el caso particular, pretendió el apoderado de la **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA**, a través del mecanismo constitucional, el amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, y, en consecuencia, dejar sin efectos la “**RESOLUCIÓN N° 005754 DEL 30 DE JUNIO DE 2020**”, con el fin que se emita nuevo acto administrativo donde resuelva de fondo las excepciones formuladas en contra la “**RESOLUCIÓN N° 00492 RADICADO N°2020_1065317 del 27 de enero de 2020**”.

Se observa que con la resolución Resolución 6244 del 29 de julio de 2020, “**Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa**”, **COLPENSIONES** dio una respuesta parcial al actor sobre las excepciones propuestas, pues omitió pronunciarse acerca de la viabilidad del pago efectivo.

A pesar que la entidad demandada consideró que las excepciones radicadas el 08 de junio de 2020, en contra del mandamiento de pago N° 000492 de 27 de enero de 2020, se encontraban por fuera del término legal, pues tenía las garantías de defensa idóneas para ejercer el derecho de contradicción a través de los medios tecnológicos según Resolución N° 006 del 26 de marzo de 2020; no obstante, en aras de salvaguardar el principio fundamental del debido proceso, pasó a pronunciarse de fondo, pero solo lo hizo en relación con la excepción de falta de título ejecutivo, estudiando los argumentos relacionados con los ciudadanos Fernando Zapata Gómez, María Leticia Pérez Restrepo, María Mariela Cano Espinosa y María Luisa Bernal Monroy, obviando abordar la excepción de pago efectivo.

Como lo expuso el juez de primera instancia, no se exige una respuesta favorable a los intereses de la parte accionante, ni mucho menos, la obligación de aceptar, como valida una excepción al mandamiento de pago que considera extemporánea, pero al adentrarse a resolver la solicitud del apoderado de la **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA**, debió entonces emitir una respuesta clara, precisa, y completa, precisamente en salvaguarda del derecho fundamental de petición y el debido proceso, otorgando las razones por las cuáles se tendrían como válidos o no los argumentos del actor; o simplemente, por ejemplo, aludir por qué, en concreto esa excepción de pago efectivo, no sería abordada o estudiada por **COLPENSIONES**, como lo hizo con la de falta de título ejecutivo, comunicando, de ser el caso, los recursos a su alcance contra ese decisión.

En ese orden de ideas, como bien lo expuso el apelante existe una carencia actual del objeto por hecho superado parcial, cuestión que hace necesaria la protección del derecho fundamental de petición y al debido proceso de la **ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA**, en consideración que no fue resuelto de fondo y congruentemente a lo solicitado, el documento con radicado 2020_5543435 del 08 de junio de 2020, con el cual propone la falta de título y pago efectivo.

En consonancia con lo anterior, el fallo de primera instancia será **CONFIRMADO PARCIALMENTE**, al existir una carencia actual en el objeto parcial. En consecuencia, se **MODIFICARÁ**, en el sentido que deberá **COLPENSIONES**, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, pronunciarse acerca de la excepción propuesta de pago efectivo en el documento con radicado

2020_5543435 de 08 de junio de 2020, y la cual no fue abordada en la Resolución 6244 del 29 de julio de 2020.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia **sobre** la carencia actual en el objeto, por hecho superado, en relación con la excepción de falta de título ejecutivo.

SEGUNDO: SE MODIFICA, en el sentido de amparar los derechos fundamentales de petición y debido proceso; en consecuencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, **COLPENSIONES** deberá pronunciarse sobre la excepción de pago efectivo, dejada de abordar en la Resolución 6244 del 29 de julio de 2020.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión eventual de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

¹ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

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:

898383f938e0c575266786d612f43caa958d110949331054bf0bd1bcc2cff494

Documento generado en 25/08/2020 06:13:38 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

RAD. CUI	05-690-60-00309-2019-00180-01
RAD. INTERNO	2020-0568-3
DELITO	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO	CRISTHIAN FERNEY ISAZA GARCÍA
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	REVOCA

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado mediante Acta No. 089 de la fecha.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Resolver la impugnación interpuesta por la fiscalía, contra el auto proferido el 30 de junio de 2020, por medio del cual, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS ANTIOQUIA**, le denegó la práctica de una evidencia testimonial en el juicio oral.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACUSACIÓN:

Se indicó por la fiscalía que el 18 de diciembre de 2019, en Santo Domingo Antioquia, cuando **CRISTHIAN FERNEY ISAZA GARCÍA**, se transportaba como pasajero en un bus de servicio público, llevaba consigo 1.001 gramos de marihuana, sin que contara con permiso de autoridad competente, razón por la cual, lo acusó como probable autor

del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376.3 del Código Penal.

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA:

Para lo que interesa, la fiscalía solicitó el testimonio del señor Jonny Quiñones Olmos, básicamente, porque se trata de un patrullero de la Policía que participó en la captura en flagrancia del acusado, el 18 de diciembre de 2019. Según esa parte procesal, el testigo indicará qué hizo cuando registró el vehículo donde encontró la sustancia ilícita referida; en qué parte la halló; cómo estableció que pertenecía al procesado, y cuál fue la actitud de este.

También pidió el testimonio de Henry Díaz Rentería, con similares argumentos; es decir, porque fue un patrullero de la Policía Nacional que participó en la captura de **CRISTHIAN FERNEY ISAZA GARCÍA**, por el porte de la sustancia ilícita; como aspecto adicional, que indicaría los motivos por los cuales se detuvo el vehículo donde se transportaba el implicado, y explicitó que este declarante daría cuenta de lo incautado.

Anunció que si con uno de esos testimonios abordaba todos esos temas de prueba, renunciaría al otro.

La defensa se opuso al testimonio del patrullero Henry Díaz Rentería, por inútil, por ser repetitivo de los temas que abordaría el señor Jonny Quiñones Olmos, sin que la fiscalía entregara motivos novedosos para escuchar al primero, como se exige, "*por ejemplo, en los casos de testigos comunes*", y el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS** compartió esa argumentación y denegó su práctica.

Inconforme con lo anterior, el delegado de la Fiscalía impugnó, para lo cual argumentó que con la negativa de esa prueba, se le violaba el acceso a la administración de justicia y la posibilidad de probar las circunstancias fácticas y jurídicas que llevaron a la captura del señor **CRISTHIAN FERNEY ISAZA GARCÍA**.

Se preguntó por qué la defensa no se opuso al testimonio de Jonny Quiñones Olmos. Indicó que la evidencia denegada tiene relación con la captura en flagrancia, y que no se puede discernir que Henry Díaz Rentería, va a decir lo mismo Jonny Quiñones Olmos.

Se cuestionó en qué va quedar su teoría del caso; cómo va a probar la captura en flagrancia, en el hipotético caso que no pudiera llevar a juicio a Jonny Quiñones Olmos; cómo probaría el aspecto ya referido.

Aseguró que la fiscalía tiene la intención de llevar a los testigos a juicio, pero los miembros de la policía Nacional son constantemente trasladados, o pueden morir, y qué tal que para el momento del juicio no pueda concurrir Jonny Quiñones Olmos.

En el traslado como no recurrente, la defensa pidió que se confirme la decisión impugnada, pues la negación de la evidencia no viola la administración de justicia de la fiscalía, sino que esa la sanción por el incumplimiento de los presupuestos legales y jurisprudenciales de admisibilidad de la prueba al momento de solicitarla, previstos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, concretamente, el que tiene que ver con “*acreditar*” mínimamente la pertinencia.

Esbozó que la imposibilidad de hacer ir a un testigo a juicio, o el miedo por ello, no se tiene como argumento, para el decreto de una prueba, pues para eso está la prueba de referencia, prevista en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

Aseguró que la jueza no denegó el testimonio de Henry Díaz Rentería, por la poca importancia, sino por ser reiterativo, porque la fiscalía solo cumplió la carga para el decreto de pruebas en cuanto a Jonny Quiñones Olmos, y no explicó qué aporte diferente haría el patrullero Henry Díaz Rentería, y es responsabilidad de la fiscalía solicitar adecuadamente su evidencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En este caso, la fiscalía cumplió con la carga argumentativa que le incumbía en cuanto a la pertinencia del testimonio del patrullero Henry Díaz Rentería, en la medida que se aviene a uno de los criterios que desarrolla el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, pues expresó que se referirá directamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible; pues, al parecer, expondrá su percepción directa de los motivos de la captura el 18 de diciembre de 2019, al señor **CRISTHIAN FERNEY ISAZA GARCÍA**, por llevar consigo 1.001 gramos de marihuana.

Para el decreto de esta evidencia, la Fiscalía no debía exponer una pertinencia diferente a la que esbozó para el testimonio del patrullero Jonny Quiñones Olmos, pues son dos medios de prueba distintos, con las que pretende sacar avante un mismo aspecto de su propia teoría del caso; por lo tanto, es una circunstancia completamente diversa a la de la prueba común.

De otro lado, las partes pueden intentar demostrar un mismo aspecto dentro del tema de prueba que les interesa, con pluralidad de evidencia pertinente; esto, en aplicación del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, que las autoriza a acreditar sus pretensiones a través de los medios

lícitos que libremente decidan, regla elevada a principio en el artículo 373 *ejusdem*.

Así las cosas, que el patrullero Jonny Quiñones Olmos, posiblemente vaya a referirse en el juicio oral al mismo aspecto que abordará en ese escenario, su homólogo Henry Díaz Rentería, no vuelve impertinente el testimonio de este último; pues ambos tienen relación directa con los hechos que aspira a probar la Fiscalía, sino que, eventualmente, alguna sería innecesaria, por reiteración, que es algo distinto.

Aclarado lo anterior, el problema jurídico se contrae a establecer si la inadmisión del testimonio del patrullero de la Policía Nacional, Henry Díaz Rentería, fue desacertada, al desconocer el derecho a probar y el acceso a la administración de justicia de la fiscalía, por lo cual deba revocarse esa determinación, y admitirse como prueba, pese a que se puede tornar reiterativo.

Es cierto que al momento de la postulación probatoria, la fiscalía no explicitó porqué sería insuficiente el testimonio del patrullero Jonny Quiñones Olmos, para demostrar el aspecto ya referido, por lo cual requería el testimonio de su compañero Henry Díaz Rentería, que fue lo que quiso significar la defensa en su primera intervención, cuando sostuvo que el ente acusador no entregó motivos novedosos para escuchar al segundo, siendo la postura acogida por el Juzgado *a quo*.

Sin embargo, esa omisión se justifica, por cuanto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que la parte que solicita una evidencia debe explicar su pertinencia; lo cual se hizo en este caso, y la parte que se oponga, debe alegar su falta de conducencia o de **utilidad**, que fue lo que se planteó en este asunto (AP 948, Mar. 2018. Rad. 51882 y Ap 3975. Sept. 2019. Rad. 55830).

Ante la oposición de la defensa, acudiendo a una supuesta inutilidad del testimonio del señor Henry Díaz Rentería, era de esperarse que la **JUEZA PROMISCUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS**, integrara el contradictorio, corriendo traslado a la Fiscalía de los argumentos de su contraparte, para que se pronunciara al respecto, generando el debate sobre el cual resolvería, pero como no lo hizo, violó el debido proceso de la parte interesada en que se practicara el testimonio del citado patrullero.

No obstante, ese yerro no conlleva una nulidad parcial de la actuación, pues el fiscal, previo a la decisión de la jueza de primer grado, pudo solicitarle el uso de la palabra, para responder la argumentación de la defensa, entonces, la aplicación del principio de protección impediría la vía de la invalidez.

De otro lado, y sin perjuicio de lo que se anotó en cuanto a la carga argumentativa que debe asumir quien pide un medio de prueba, la falta de ese traslado carece de trascendencia, por dos razones esenciales.

De un lado, así fuera mediante la sustentación del recurso interpuesto, esbozó las razones por las cuales, ese testimonio no podría reputarse innecesario o inútil, por lo que con base en el principio de residualidad al desatar la impugnación, se subsanaría el defecto patentizado y sería una solución menos traumática para la parte y el proceso.

De otro lado, en la fundamentación que entregó el delegado de la fiscalía en la postulación del testimonio del señor Henry Díaz Rentería; es decir, antes de la decisión de la funcionaria judicial, lleva implícita su utilidad, en estricto sentido; es decir, su contribución concreta en punto del objeto de esta actuación, ahora, que ese aporte sea el mismo al de otra evidencia, es cosa distinta –aunque se adujo que daría algunos datos adicionales, como la razón para ordenar el pare al vehículo-,

significaría que, en términos generales, sería reiterativo, más no que es inútil.

Conviene aclarar que los argumentos a los cuales se refirieron las partes en el trámite de la apelación, acerca de la imposibilidad de lograr la concurrencia de uno de los dos testigos en cita, no guardan relación con el concepto de utilidad de una evidencia, el cual se acaba de señalar: “...aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053).

Así las cosas, los motivos que sustentan la falta de trascendencia del traslado que se echó de menos a la fiscalía, insístase, indican que en este caso lo procedente es la solución de la alzada en esta Sede.

Ciertamente, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, preceptúa para lo que interesa, que las partes podrán solicitar la inadmisión de los medios de prueba por repetitivos, lo cual podría proyectarse en este caso, pues el testimonio del señor Henry Díaz Rentería, apunta en, términos generales, en similar dirección que el del señor Jonny Quiñones Olmos, sin que sea necesario acudir a un análisis exhaustivo de los posibles detalles que referirían en el juicio oral y público, pues en la audiencia preparatoria, la parte que postula un medio de prueba solo expone a grandes rasgos, los aspectos sobre los cuales ilustrará la evidencia, y que exhiben pertinencia.

También es cierto que el artículo 376 *ídem*, enseña, para lo que compete, que un medio de prueba es inadmisibile entre otras hipótesis, cuando exhiba escaso valor demostrativo y sea injustamente dilatoria del procedimiento, lo cual puede ocurrir con la aducción de evidencias repetitivas.

No obstante, en un evento similar, en que la fiscalía propuso varias pruebas para demostrar un elemento estructural de su teoría (lo cual, insístase, es posible), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recordó que si el juez estimaba que las mismas son repetitivas, y por consiguiente, injustamente dilatorias del trámite, el concepto de mejor evidencia [el cual implica la escogencia del medio suasorio que garantice en mayor medida su contenido - autenticidad- minimizando el riesgo de tergiversación y alteración, y por ende, también asegura una mejor contradicción y confrontación], se erige en un importante criterio para establecer cuáles de ellas deben ser decretadas, sin perder de vista la obligación de lograr un punto de equilibrio entre los derechos de las partes (principalmente el derecho a la prueba) y la eficacia de la administración de justicia (AP 948, Mar. 2018. Rad. 51882. AP, 08 Nov. 2017, Rad. 51410).

En este caso, como se esbozó en precedencia, las dos evidencias que solicitó la fiscalía, y que tienen la atención de la Sala, se proyectan como reiterativas.

De otro lado, aunque la jueza de primera instancia no lo analizó, es claro que ambas aseguran en igual medida el contenido del aspecto que se pretende demostrar con ellas, así como la contradicción y confrontación, porque los patrulleros de la Policía Nacional, señores Jonny Quiñones Olmos y Henry Díaz Rentería, al parecer, participaron conjuntamente en la captura en flagrancia de **CRISTHIAN FERNEY ISAZA GARCÍA**, el 18 de diciembre del año próximo pasado, llevando consigo 1.001 gramos de marihuana, o sea que es difícil establecer cuál sería la mejor evidencia a decretar –*pues solo podría hacerse desde sus concretas percepciones transmitidas en el juicio oral*-, para descartar la otra, razón por la cual, se debe lograr un punto de equilibrio entre los derechos de las partes, principalmente el derecho a la prueba y la eficacia de la administración de justicia.

En este caso concreto, inadmitir el testimonio del señor Henry Díaz Rentería, ciertamente, amenaza el derecho a probar del delegado fiscal, y la eficacia de la administración de justicia, en punto al aspecto que desea ilustrar con ese órgano de prueba, al ser posible que el patrullero Jonny Quiñones Olmos, no concorra al juicio oral, por alguno de los medios autorizados para ello - presencial o virtual-, bien por su voluntad, sin que se eficaz la conducción, o por circunstancias ajenas a ella, caso en el cual, vería truncada la posibilidad de cuando menos, intentar el éxito de sus pretensiones.

Además, si el patrullero Jonny Quiñones Olmos, con posterioridad a esta fase procesal, se encuentra inmerso en alguna de las causales de admisibilidad de la prueba de referencia, el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, autoriza la aducción de sus manifestaciones anteriores, como prueba de referencia sobreviniente, más no el reemplazo por otro testigo directo, y es bien sabido el valor menguado que tiene una prueba referencia en nuestro sistema procesal.

Además, como lo insinuó la Fiscalía, el testimonio inadmitido podría revelar algunos aspectos adicionales o, al menos, una perspectiva diferente y que serviría como parámetro de evaluación del otro testimonio.

De cualquier manera, el decreto de los dos testimonios bajo examen no conllevan a una dilación exagerada del proceso, en desmedro de la celeridad y la concentración, que es lo que se pretende evitar con la práctica de pruebas repetitivas.

Adicionalmente, el decreto del testimonio del patrullero Henry Díaz Rentería, no desconoce el derecho de contradicción y confrontación de la defensa, pues puede materializarlos con la herramienta del contrainterrogatorio, y si lo que le preocupa a esa parte, es la celeridad

y racionalización del proceso penal, recuérdese que el análisis de admisibilidad de una evidencia inicia en la preparatoria, y se extiende hasta el juicio, de ahí que, si el aspecto que le interesa demostrar al Fiscal, se logra con uno de los dos testimonios con los que cuenta para ese fin, dicha parte podría, como lo anunció, prescindir de la práctica del otro. También la Juez podría hacerlo, en aplicación de sus deberes, previstos en el artículo 139.1 de la Ley 906 de 2004.

Conforme con lo expuesto, fue desacertado inadmitir el testimonio del patrullero de la Policía Nacional Henry Díaz Rentería, pues aunque pueda tornarse repetitivo, una decisión en ese sentido amenaza los derechos ya referidos del ente acusador; en consecuencia, se revocará parcialmente el auto proferido el 30 de junio de 2020, por medio del cual, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE CISNEROS ANTIOQUIA**, denegó su práctica, y en su lugar, se decretará. En todo lo demás, y que no fue objeto de apelación, se confirmará.

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

V. RESUELVE :

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto proferido el 30 de junio de 2020, por medio del cual, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE CISNEROS ANTIOQUIA**, denegó el testimonio del patrullero de la Policía Nacional Henry Díaz Rentería, y en su lugar, se decreta.

SEGUNDO: CONFIRMARLO en todo lo demás, y que no fue objeto de apelación.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes e interesados, **SIGNIFICÁNDOSE** que contra ella no procede recurso alguno, por ser producto de la apelación de un auto.

CUARTO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, ¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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: **837c8a777b0c066c8fd876f53d89e175f3152f5143567e9885966f54252d2f75**
Documento generado en 25/08/2020 06:09:34 p.m.

¹ La circulación de la presente a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializa conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales, los cuales se adjuntan.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO 2020-0673-3
ACCIONANTE **DAVID HUMBERTO GUERRA ECHEVERRY**
ACCIONADO JUZGADO PCO. DEL CTO. DE SAN PEDRO DE LOS M.
ASUNTO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN **DECLARA IMPROCEDENTE**

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 087 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **DAVID HUMBERTO GUERRA ECHEVERRY**, contra el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, en síntesis, por la presunta violación del debido proceso en fase de ejecución de la sentencia penal, y el derecho al trabajo.

ANTECEDENTES

Para fundamentar lo anterior, indicó esencialmente que el 14 de noviembre de 2019, fue sentenciado en el proceso 05-664-60-01254-2018-00018-00, por el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, a 84 meses de prisión, por los delitos de fraude procesal, falsedad en documento público y falso testimonio, concediéndole prisión domiciliaria; sin embargo, dicha autoridad, a la fecha de presentación de la demanda, no había remitido la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ni siquiera, por canales virtuales, para destacar este argumento, aseguró que el Despacho accionado no digitalizó su expediente, ni lo registró en la base de datos de la consulta de procesos nacional unificada, dispuesta por la Rama Judicial.

Esbozó que la omisión en la remisión de su proceso, al juez executor de la sentencia lesiona su derecho al trabajo, imposibilita su acceso a oportunidades extramurales de la Resolución 3190 de 2013 y de la Ley 65 de 1993; redención de pena; trabajo penitenciario; acceso a la administración de justicia; dignidad humana y trasladarse de residencia, para reunirse con sus hijas menores de edad.

De otro lado, solicitó poder acudir al llamado del gobierno nacional, para reforzar o apoyar a los prestadores de salud, por la pandemia de la Covid -19, como se requiere en el Decreto 538 de 2020, pues es médico cirujano, debidamente acreditado en el Registro único nacional de Talento Humano en Salud, además porque sería una gran oportunidad de resocialización y dignificación personal ante la sociedad.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

La acción de tutela se asumió el 10 de agosto del año que transcurre, se vinculó al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y MEDELLÍN**, y se corrió el respectivo traslado para defensa y contradicción.

El referido **CENTRO DE SERVICIOS** informó que no se le vigila condena alguna al actor, y que por los constantes cierres en la sede Judicial del edificio José Félix de Restrepo, varios trámites se han visto afectados; entre ellos, el recibo de correspondencia y el consecuente reparto de procesos que llegan de otros distritos.

El **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, informó para lo que interesa que, para enviar al Juez de Ejecución de Penas un expediente, necesita copias, las cuales, conforme a la Ley 270 de 1996, no corren por cuenta de los empleados ni el funcionario del Despacho, sino de la *“Dirección del Consejo Superior de la Judicatura”*, quien no lo hace.

Agregó que tras la emisión de la sentencia, entró a un periodo vacacional de fin de año, y, posteriormente, cuando se inician actividades, el despacho priorizó por las estadísticas del año inmediatamente anterior y luego, sobrevino la emergencia sanitaria bien conocida por todos, y por ello, pese a la orden que se dio a la

secretaría, para enviar únicamente la copia de la sentencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con la correspondiente constancia de que no se cuenta con suministro de copias, no se cumplió.

Aseguró que ante las comorbilidades reportadas por los tres únicos empleados, la Dirección de Recursos Humanos prohibió rotundamente el ingreso de éstos a la sede judicial, y de ahí que no se haya podido terminar la citada remisión.

Indicó que no tiene colaboración en lo más mínimo del Consejo Superior de la Judicatura, pues no recibe elementos de bioseguridad, ni papelería, lo cual agrava la situación para el ingreso a la sede; ni siquiera dispuso de personal para reemplazar temporalmente a los que se les prohibió el ingreso al Juzgado, para los quehaceres de búsqueda de expedientes, recibir y remitir correspondencia y terminar con este envío.

Añadió que ni siquiera ha dotado de una máquina con la suficiente capacidad y características para escanear expedientes y digitalizarse en los términos que ha entendido la Rama Judicial, que no es más que reducirlos a un formato de *pdf*, pero que demandan trabajo, no le ha dado computadores para teletrabajo, lo cual impide la atención a usuarios; ni celulares, tiene congestión, y poco tiempo y empelados para funcionar con celeridad.

Pese a lo anterior, y por cuanto que no se cuenta con los más mínimos elementos de virtualidad, los empleados ingresan por breves espacios de tiempo a la sede judicial, y con dinero de la citadora, se escanearon los documentos necesarios del expediente del actor, y se enviaron de forma virtual a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Esto se hizo inmediatamente se tuvo conocimiento de esta acción constitucional.

Por lo tanto, no ha sido negligente, y la mora obedece al Estado, por lo cual pidió denegar la tutela, y que se vinculara a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial Seccional Antioquia -Chocó, en tanto que los servidores no pueden seguir sufriendo las obligaciones de la administración de la Rama Judicial.

En auto de 20 de agosto hogaño, se solicitó información adicional a esa autoridad, en cuanto a cómo hizo la remisión del proceso, pues en su respuesta dijo que fue de forma virtual, pero en las constancias que aportó no queda claro, y para que aportara prueba de ello.

El **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, aclaró que lo envió digitalizado, al correo electrónico del **CENTRO DE SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, expediente que fue repartido al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín, aportando evidencia al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

ACERCA DE LA CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO

En este caso se estimó innecesaria la vinculación de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia -Chocó y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues para declarar improcedente el amparo que se pretende por la omisión de enviar los procesos a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, basta con argumentar y probar una justa causa, sin necesidad de generar y resolver en este trámite, el debate de tipo administrativo que propone el **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, menos cuando asegura que remitió el proceso del actor a los jueces competentes.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, el primer problema jurídico a resolver, consiste en determinar si el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, vulneró los derechos invocados por el señor **DAVID HUMBERTO GUERRA ECHEVERRY**, por la omisión en remitir su expediente 05-664-60-01254-2018-00018-00, a los **JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Tampoco procede cuando entre su interposición y el fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; es decir, por la carencia actual de objeto por hecho superado¹.

En este caso se declarará improcedente el amparo, respecto del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, precisamente, por carencia actual de objeto; por hecho superado, porque con ocasión de la demanda, el 10 de agosto de 2020, remitió de forma digital, las piezas procesales pertinentes del expediente de actor, a los **JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**.

Sin perjuicio de lo anterior, se prevendrá al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, para que en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en la omisión que originó este trámite.

¹ Sentencia T-358/14

De otro lado, en vista que el proceso del actor solo llegó al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y MEDELLÍN**, en la referida fecha, se declarará improcedente el amparo respecto de esa autoridad, y porque ya lo repartió, al día siguiente, y correspondió al **JUZGADO 6 DE ESA ESPECIALIDAD DE MEDELLÍN**, donde se asumió el 11 de agosto de 2020.

El segundo problema jurídico propuesto por el actor, dice relación a determinar la procedencia de la acción de tutela para autorizarlo a trabajar como médico y cirujano, en la atención de pandemia por el COVID-19, por virtud del decreto 538 de 2020, el cual se responde de forma negativa, por el carácter residual y subsidiario de la referida acción, pues esa solicitud debe responderla el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente, por factor territorial; es decir, el **JUZGADO 6 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN**, de acuerdo con los artículos 38.5 de la Ley 906 de 2004, 79 y 81 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 55 y 56 de la Ley 1709 de 2014, respectivamente, 29A adicionado por el artículo 8 del Decreto 2636 de 2004, y 38 D del Código Penal, adicionado por la Ley 1709 de 2014, máxime cuando se le sentenció a la inhabilitación de su profesión, como pena accesoria.

El trámite ante esa autoridad es un medio de defensa judicial idóneo, por el marco normativo que se acaba de señalar, y eficaz, pues los **JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA MEDELLÍN**, hacen teletrabajo, y pueden resolver acerca del permiso para laboral.

Además, el actor no demostró un concreto perjuicio irremediable que se deba evitar por la Sala, como Juez constitucional, y no se advierte de oficio.

Por lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo de los derechos fundamentales del señor **DAVID HUMBERTO GUERRA ECHEVERRY**.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser apelado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,²

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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:

658a17d54d03f0a36ca200a0338f4574266141d6ba13900ecae1dd56f9cd5130

Documento generado en 25/08/2020 05:55:44 p.m.

² La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2020-0710-3
RADICADO	05 837 31 04 002 2020-00098
ACCIONANTE	MARIA SONIA HOYOS ALZATE como agente oficioso de JOSE A. HOYOS ARISTIZABAL
SANCIONADO	NUEVA EPS
ASUNTO	CONSULTA DESACATO
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado mediante Acta N.º 093 de la fecha

ASUNTO

Corresponde pronunciarse a la Sala de Decisión, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción impuesta al DR. Fernando Adolfo Echavarría Díez, Representante Legal Regional Noroccidente de la **NUEVA EPS**, por parte del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, como consecuencia del incidente de desacato promovido por la señora **MARIA SONIA HOYOS ALZATE**, actuando como agente oficiosa del señor **JOSE ANTONIO HOYOS ARISTIZABAL**, conforme a lo dispuesto en los Artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES

Con fallo de tutela de 15 de julio de 2020, se ampararon los derechos fundamentales de **JOSE ANTONIO HOYOS ARISTIZABAL**, y ordenó *“(…) al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas (…) autorice el inicio de QUIMIOTERAPIA CON LOS MEDICAMENTOS IFOSFAMIDA, PACLITAXEL Y CISPLATINO, requiere con carácter prioritario el señor JOSE ANTONIO HOYOS ARISTIZABAL, por presentar CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE PENE”*. También amparó el tratamiento integral.

El 22 de julio de 2020, la accionante presentó solicitud de apertura de Incidente de desacato, debido a la supuesta inobservancia del fallo constitucional, por no haber cumplido con la orden del despacho atinente a la autorización de los medicamentos para la quimioterapia.

El 29 de julio de 2020, se dio apertura al incidente de desacato, razón por la que ordenó al **DR. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ**, en calidad de Representante Legal de la **NUEVA E.P.S.**, que en un término de tres (3) días contadas a partir de la notificación del presente auto, procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia. La notificación se surtió con oficio N° 1105, enviado al correo institucional secretaria.general@nuevaeps.com.co; se obtuvo acuse de recibido de la dirección electrónica Ivana.mira@nuevaeps.com.co.

La apoderada judicial de la **NUEVA EPS**, envió escrito de 4 de agosto de 2020, con el que solicita dar suspensión, o en su defecto, ampliación del término judicial concedido, en aras de garantizar el derecho de contradicción y defensa. Cita como fundamentos apartes de la sentencia C367 de 2014.

El 11 de agosto de 2020, se sancionó por incumplimiento al Doctor FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ en calidad de Representante Legal Regional Noroccidental de la Nueva EPS, y en consecuencia impuso sanción de tres (03) días de arresto y multa en cuantía de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2020. La notificación de la amonestación procedió en términos similares al trámite relacionado con oficio N° 1183 de la fecha.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver de fondo, pero se advierte la violación a la garantía judicial al debido proceso, pues en el trámite incidental surtido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, se percibe un error que debe ser corregido, al no evidenciarse la vinculación efectiva, desde el auto de apertura incidental, de la persona que funge como presidente y representante legal de la **NUEVA EPS**.

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, además, de valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

La Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, sobre la notificación, consignó que: *“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**”.*¹

Asimismo, la jurisprudencia tiene establecido que la responsabilidad en el cumplimiento de la orden judicial emitida por el Juez de tutela es de índole subjetivo. En Auto del 12 de noviembre de 2003, radicado 15116 de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo, se expresó:

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

*De otra parte la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que **en cuanto al cumplimiento de la orden de tutela la responsabilidad de la entidad es objetiva, en el entendido que con la necesaria vinculación del superior funcional la entidad toda queda comprometida al cumplimiento del fallo.** Pero se insiste, sólo las personas individualmente consideradas son pasibles de sanción por desacato, previa constatación de su responsabilidad subjetiva”*

En decisión de consulta, se pronunció el órgano de cierre en materia administrativa², de la siguiente manera:

(...)

3. Individualización del presunto incumplido.

¹ Negrillas y subrayado del Despacho

²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, Rad. 05001-23-31-000-2012-00410-01(AC). CP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, 15 de agosto de 2012.

*Teniendo en cuenta que el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, es preciso indicar, que para que proceda la imposición de la sanción debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que **la responsabilidad subjetiva debe estar comprobada; de ello necesariamente se infiere, que el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se dice desobedecido.***

*Ha dicho la Corte Constitucional, que **el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo** correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: **“(1) a quién estaba dirigida la orden;** (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”[2]. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”[3].*

En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del incumplido, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, éste debe estar debidamente identificado (nombres y apellidos) pues es sabido, que mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta. Del mismo modo, es menester verificar que el fallo presuntamente insatisfecho haya sido notificado de forma efectiva al destinatario.

Una vez agotados los anteriores presupuestos, se debe correr traslado al funcionario, a fin de establecer que esté en ejercicio de sus funciones e indicarle la iniciación del trámite de desacato, para que ejerza su derecho de defensa. (Resalto propio).

Como regla general en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción tuitiva, se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones adoptadas, sean integradas al contradictorio con el fin que conozcan los hechos en los cuales se centra el litigio, y para que consignen los descargos que haya lugar.

El trámite incidental adelantado por el Juez de primer grado, identificó *ab initio* como responsable del cumplimiento de la orden judicial dada el 15 de julio de 2020, al Doctor FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ en calidad de Representante Legal Regional Noroccidental de la Nueva EPS, desarrollándose así la actuación hasta la sanción impuesta donde fue amonestado con tres días de arresto y un salario mínimo legal mensual vigente.

Empero, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 10 de junio de 2020, quien ostenta el cargo de representante legal de la **NUEVA EPS**, es el presidente elegido por la Junta Directiva, figurado en tal calidad el señor **JOSE FERNANDO CARDONA URIBE**, designado “... Mediante Acta No. 31 del 30 de octubre de 2009, de Junta Directiva, inscrita en esta Cámara de Comercio el 19 de noviembre de 2009 con el No. 01341688 del Libro IX...”. También, se verifica en el documento

que no aparece el nombre del Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ, Representante Legal Regional Noroccidental.

Por manera que resulta improcedente - como lo hizo el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de El Santuario, Antioquia-, sancionar a otros funcionarios de la entidad que no ostenta la calidad de Representante Legal, pues valga recordar, que las sanciones deben realizarse a título de dolo o culpa a la persona natural que ejerce ese cargo, y a la fecha de la mencionada sanción, el Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ, no es quien ejerce esas facultades de representación conferidas exclusivamente al presidente de la Entidad elegido por la Junta Directiva.

Bajo ese panorama, se anulará el trámite sancionatorio, pues lo lógico es que el funcionario llamado a dar cumplimiento de la orden judicial, pueda ejercer sin ningún apremio su derecho de contradicción. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 1.999. M.P. Dr. 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.”*

En virtud del yerro advertido, **SE DECRETARÁ LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN INCIDENTAL**, a partir del auto de apertura proferido el 29 de julio de 2020, para que se determine la persona que funge como representante legal de la **NUEVA EPS** y se notifique debidamente, con la indicación de nombres y apellidos sobre la iniciación del trámite.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la actuación incidental a partir del auto de apertura proferido el 29 de julio de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente, y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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:

04a4bf00c2f700c4e788255c3525cdb5d4a343e40377fa7d87d578f6a395177

4

Documento generado en 25/08/2020 06:18:39 p.m.

³ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO 2020-0676-3
ACCIONANTE GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO (Por apoderado)
ACCIONADO JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA
ASUNTO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN DECLARA IMPROCEDENTE

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 088 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta en representación del señor **GERMÁN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**, contra el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA**, por la presunta violación del debido proceso, defensa e igualdad, como se extrae del libelo.

FUNDAMENTO

Lo anterior, porque en el referido despacho se adelanta un proceso en su contra, radicado 05-001-60-00000-2018-01153-00, por la presunta comisión del delito de peculado por apropiación, y otros, en el cual, el 10 de octubre del año próximo pasado, se llevó la audiencia preparatoria, pero a su juicio, ese acto procesal es ilegal, por lo siguiente:

i) Se hizo con posterioridad a la hora fijada, y luego que ya se había suspendido, por la ausencia de la fiscalía, señalando nueva fecha y hora para su realización; ii) ausencia de defensa técnica, porque el defensor público no pidió la suspensión de la audiencia, para establecer con el acusado, las pruebas a pedir, y por tanto, no solicitó medios de prueba, mintiendo, en el sentido que no sabía nada del procesado, cuando había hablado con él el 9 de octubre de 2019, perdiendo esa oportunidad de pedir evidencias, existiendo (y las relaciona, indicando la posible pertinencia y utilidad); tampoco hizo observaciones al descubrimiento de la fiscalía, el cual se incumplió; era necesaria la presencia del acusado, pues éste sabía lo relacionado con el descubrimiento y acerca de las pruebas a pedir, y no podía ir a la audiencia, por una enfermedad que lo llevó al servicio de urgencias, lo

cual también autorizaba al abogado a pedir la suspensión de la audiencia, por tratarse se una fuerza mayor; el abogado no estaba preparado para esa audiencia; iii) el juez también conocía de la enfermedad del procesado, pues se le había informado por correo electrónico, por tanto, debió suspender la audiencia, y no impartir legalidad, por la ausencia de defensa técnica, y de igual de armas.

Indicó que se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutelas contra providencias judiciales, en cuanto a las causales de procedibilidad, esbozó un defecto fáctico.

Por lo expuesto, solicitó el amparo transitorio de los derechos referidos en precedencia, para evitar un perjuicio irremediable, pues un juicio, en las condiciones en que se llevó su preparación, conlleva a una condena, indicó que no había otro medio de defensa judicial, y una apelación o casación de la sentencia sería muy caro, por lo que pretende dejar sin efecto la audiencia preparatoria.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

Mediante auto de 12 de agosto de 2020, se admitió la tutela, se vincularon a la **FISCALÍA 28 DELEGADA ANTE EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ANTIOQUIA - COORDINACIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS EN PROCESOS PENALES**, y al abogado Antonio José Pérez Araujo, por ser las partes en el proceso que se ataca por tutela, de ahí que tienen interés en el resultado de este trámite, se corrió el respectivo traslado, para efecto de defensa y contradicción, y se denegó la medida provisional solicitada.

EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, indicó en lo esencial que por la renuncia de la defensa contractual del acusado, el 27 de junio de 2019, se le asignó un defensor público, para que atendiera el proceso desde la preparatoria, fijada para el 3 de julio de 2019, lo cual fue avalado por el actor, quien el 2 de julio de 2019, dijo que no tenía plata para contratar defensor, y en esa misma fecha, el defensor designado pidió aplazar la audiencia, para la preparación de la diligencia, a lo cual se accedió.

Se reprogramó el acto procesal para el 10 de octubre de 2019, a las 8 de la mañana, fecha notificada al acusado el 5 de julio de esa anualidad. El 9 de octubre de 2019 a las 9:35 de la noche, el señor **HERNÁNDEZ OVIEDO**, radicó en el correo electrónico incapacidad médica para asistir a la audiencia preparatoria, que comprendía del 9 al 11 de ese mes y año.

Al día siguiente, se instaló la preparatoria, 47 minutos después de la hora programada, a la espera de la comparecencia de la señora fiscal, quien presentó problemas con su vuelo hacia el municipio de Montelíbano, debiendo desplazarse desde la ciudad de Montería hasta Caucasia, dado que la espera fue infructuosa, se fijó en estrados nueva fecha para la audiencia preparatoria, el 25 de marzo de 2020 a las 2 de la tarde, pero minutos más tarde, compareció la fiscal, y frente a lo peticionado por esta funcionaria, en punto de realizar la diligencia aplazada, a las 9 y 36 minutos de la mañana, procedió a instalarla nuevamente, atendiendo al principio de celeridad que debe imprimirse a las actuaciones procesales, sin desconocer las garantías fundamentales del acusado, y encontrando aceptación por parte del defensor público, la defensa no realizó descubrimiento probatorio alguno, lo cual es una facultad, por tanto, cómo pudo incurrir en un defecto fáctico, destacando que el acusado tuvo mucho tiempo para preparar la audiencia, y conseguir sus pruebas, más de 8 meses.

Agregó que del Juez de conocimiento, en tanto, en la audiencia preparatoria, se limita a verificar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas, y de encontrarse acreditadas, proceder con el decreto, y si el defensor público se abstuvo de descubrir elementos probatorios y peticionar pruebas el 10 de octubre de 2019, pudo obedecer a una estrategia defensiva y no exclusivamente a negligencia por parte del profesional del derecho, pues no puede desconocerse que en la oportunidad procesal presentó oposición a tres informes solicitados por la Fiscalía.

Aseguró que el acto procesal preparatorio, gozó de validez, pues conforme al inciso segundo del artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, estuvieron presentes el Fiscal, el Defensor y el Juez, sin que fuera necesaria la asistencia del acusado, y si realmente, hubiese existido una preocupación seria por parte de **HERNÁNDEZ OVIEDO**, respecto a su caso, debió comunicarse con la suficiente antelación con el defensor público a fin de organizar la estrategia defensiva que ahora echa de menos, y no a pocas horas de la realización del acto procesal.

Luego, se dispuso el 25 de marzo de 2020 a las 8 y media de la mañana para la audiencia de juicio oral, pero se aplazó para el 20 de agosto de 2020, por la pandemia del COVID 19, decisión notificada desde el 27 de abril de 2020, fecha en la cual tampoco se hizo el juicio, por incomparecencia del abogado contractual, que es quien acá representa a la parte actora.

Finalizó indicando que no se advierte la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues el accionante al referirse a este tópico, está atribuyéndose una función asignada a

él, en primera instancia, cual es emitir una sentencia de fondo, sea absolviendo o condenando a **HERNÁNDEZ OVIEDO**, decisión que dependerá de lo probado dentro del proceso.

La **DEFENSORÍA DEL PUEBLO- REGIONAL ANTIOQUIA-**, indicó en lo medular y de diferente a lo que se esbozó en el anterior informe, que la representación del señor **GERMAN ULISES** fue asignada al defensor Antonio José Pérez, incluso, por necesidades del servicio, por cuanto a pesar de que puede colegirse de que el procesado cuenta con recursos para proveerse su defensa (por lo menos, para sufragar la representación en esta acción de tutela); y si bien es cierto, en principio de acuerdo a la Ley 941 de 2005 los servicios de DEFENSORÍA PÚBLICA son para las personas que no tengan medios económicos para sufragar la representación por parte de un abogado particular, la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**; por necesidades del servicio y en aras de que el proceso penal pueda seguir su curso, como sucedió en este caso particular, asignó a uno de sus contratistas.

Aseguró que ocurre muchas veces en la sistemática procesal penal que las audiencias pueden retrasarse por cúmulo de trabajo de los diferentes operadores jurídicos, incluyendo naturalmente la carga de procesos con que cuentan los defensores públicos; o porque las audiencias programadas inicialmente tardan más de lo presupuestado, u otras situaciones que bien el abogado accionante conoce, dada su experiencia. El accionante no dilucidó o siquiera esgrimió en este sentido en qué consistió la afectación al derecho de defensa por la realización de la audiencia preparatoria en hora posterior a la inicialmente programada.

Le extraña que se acuda a la acción constitucional para dejar sin efecto de legalidad la audiencia preparatoria, por cuanto se tienen otros mecanismos al interior del proceso penal para ello, como la nulidad, recordando que la acción de tutela es un mecanismo residual y último para favorecer los derechos fundamentales del procesado y en este caso no se observa en el expediente que se hubiera intentado otra salida jurídica.

Luego de hacer un recuento del proceso penal, señaló que ignora los elementos que tiene la parte actora para indicar que el defensor público no tenía los elementos o el traslado del escrito de acusación; puesto que en la audiencia, su contratista manifestó todo lo contrario, que recibió de la fiscalía los elementos materiales de prueba de forma oportuna, y se opuso algunas evidencias de la fiscalía.

Se opuso a que se deje sin efecto la audiencia preparatoria que se celebró el 10 de octubre de 2019, por ausencia de inmediatez, y por cuanto se tienen otros mecanismos al interior del proceso penal, como es la nulidad, la cual podría proponer en la próxima audiencia de juicio oral, además no se demostró el perjuicio irremediable que pueda ser conjurado mediante la interposición de esta acción de tutela, y porque no hubo afectación al derecho fundamental a la defensa técnica por lo que se enunció antes.

Por parte de la **FISCALÍA 28 SECCIONAL ADSCRITA A LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE ANTIOQUIA**, se agregó de novedoso que, su oficina queda en la ciudad de Medellín, por eso debe desplazarse continuamente a las distintas municipalidades del Departamento; para el 10 de octubre de 2019, le dieron unos tiquetes aéreos a las 6 de la mañana, para Montería, para luego desplazarse vía terrestre hasta el municipio de Caucasia, el cual es un trayecto que se recorre aproximadamente en una hora y media.

El vuelo salió ese día de Medellín a las 6 y 10 minutos de la mañana y se comunicó con la secretaria del Juzgado avisando que se demoraba, aproximadamente media hora, ya que no había sido posible tomar un vehículo para que la trasportara hasta el municipio de Caucasia.

Llegó a las 8 y 55 minutos de la mañana, aproximadamente, y para no dilatar la investigación y debido a que se encontraba en la sala el defensor público que iba a representar al señor **GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**, e igualmente, con el fin de no generar gastos innecesarios a la Fiscalía, además de la pérdida de tiempo a la judicatura, solicitó al señor juez llevara a cabo la audiencia preparatoria, pues estaban presentes todos los sujetos procesales, y el señor **GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO** tenía conocimiento de la audiencia y solo hasta el día anterior había remitido una incapacidad médica, pero sin solicitar aplazamiento de la diligencia.

Aseguró que en audios quedó registrado que el abogado defensor público, se comunicó con el señor **ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**, el día anterior, por llamada del mismo procesado, sin interés de aportar pruebas a la misma para solicitarle elementos de prueba e indicarlos en la audiencia preparatoria, el señor **GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**, se desentendió de su proceso, siendo su interés, al parecer, dilatar el normal proceso del juicio, y al abogado que lo representaba para el momento de la diligencia de formulación de acusación, se le hizo completamente el descubrimiento probatorio.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Dice relación a establecer si la acción de tutela es procedente para dejar sin efecto la audiencia preparatoria que tramitó el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, en el proceso 05-001-60-00000-2018-01153-00, por la presunta violación del debido proceso, defensa e igualdad.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de esa característica, la Corte Constitucional, de tiempo atrás tiene dicho que cuando se acude a la acción de tutela contra providencias judiciales, el juez constitucional debe verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) *todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)*”¹, “*de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa, circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional*”².

En garantía de los principios de autonomía judicial, legalidad y juez natural, como elementos de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, la alta corporación en cita indicó tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber:

¹ Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

² Sentencia T 016 de 2019.

“que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”³.

En cuanto a la primera, se recordó por ese Alto Tribunal que:

“La acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa”⁴.

De acuerdo con todo lo anterior, se declarará improcedente el amparo pretendido en representación del señor **GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**, pues el proceso penal que le interesa aún está en curso, en el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA**, y ese es el escenario donde puede esbozar las acciones y omisiones denunciadas, que a su juicio, desconocen el debido proceso, derechos de defensa técnica e igualdad, por ejemplo, mediante el instituto de las nulidades, y los recursos que tiene para debatir una posible respuesta desfavorable a sus pretensiones, y a través del recurso ordinario de apelación contra la sentencia que defina su asunto, con mayores veras si es desfavorable a sus intereses.

No corresponde conceder un amparo transitorio de esos derechos, porque la parte actora no demostró la consumación de un perjuicio irremediable que evitar, solo lo argumentó, pero no se comparte, porque es incierta la condena de **GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**, con las pruebas decretadas al ente acusador, menos cuando falta toda la fase de juicio oral; de otro lado, ni siquiera argumentó que los medios de defensa que tiene al interior del proceso - nulidades y recursos-, son inidóneos e ineficaces para intentar superar, lo que considera una amenaza a los derechos fundamentales, y el precitado no es sujeto de especial protección, como para flexibilizar esa carga argumentativa y probatoria.

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

³ Sentencias T-394 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-001 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-600 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

⁴ Sentencia SU 695 de 2015.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta en representación del señor **GERMAN ULISES HERNÁNDEZ OVIEDO**.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión

CÚMPLASE,

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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:

88a4ffbd4694b7ccefadd3a814924eb5c2398de09dc7463a1fa2c9c9d0022a9

Documento generado en 25/08/2020 06:07:44 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 084

PROCESO : 2020-0615-1 (050343104001202000069)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA
ACCIONADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- y ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDES,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA en contra de la sentencia del 15 de julio de 2020 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional.

LA DEMANDA

En síntesis, manifiesta la accionante que presentó demanda laboral a fin de lograr el reconocimiento de su pensión de

sobreviviente en virtud del fallecimiento de su esposo quien era pensionado del Municipio de Andes como trabajador oficial; actuación en la que se llegó a acuerdo conciliatorio con las entidades demandadas, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y MUNICIPIO DE ANDES, el día 19 de febrero de 2020, ante el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín, sin que a la fecha, se haya procedido por dichas entidades con el cumplimiento de lo allí acordado.

Por lo anterior, solicitó se tutelaran los derechos fundamentales invocados y se ordene a Colpensiones y al Municipio de Andes dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión de sobrevivientes conforme con lo establecido en el acta de conciliación del día 19 de febrero de 2020, ante el juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín.

LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

1.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES por medio de la Directora (A) de Acciones Constitucionales informó que la acción de tutela es improcedente, por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos para ejecutar la sentencia ordinaria. Explicó igualmente el trámite interno para el cumplimiento de fallos judiciales, indicando que conforme al artículo 307 del Código General del Proceso, la entidad aún se encuentra dentro del término para garantizar el cumplimiento de la decisión judicial, esto es diez (10) meses,

habida cuenta que el acta de conciliación data del día 19 de febrero de 2020, aduciendo que dicho término es necesario para los trámites presupuestales y la validación para su asignación, con el fin de garantizar un mínimo y adecuado equilibrio financiero, entendiéndose como medidas de protección especial.

De otro lado, señaló que la accionante radicó petición el día 16 de marzo de 2020, la cual fue atendida mediante oficio del día 31 de la misma mensualidad, la cual fue efectivamente entregada el 21 de mayo de 2020 y en consecuencia solicita se declare la improcedencia la acción de tutela.

2.- La ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE ANDES indicó que procedió con lo de su competencia en cuanto al reconocimiento de su porcentaje en la sustitución pensional respectiva a la accionante, toda vez que mediante resolución 1043 del 16 de junio de 2020 y debidamente notificada el 2 de julio de la misma anualidad reconoció a la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA, en su calidad de cónyuge sobreviviente del pensionado Bernardo Alveiro Sanchez Restrepo el cincuenta por ciento 50% de la mencionada pensión de cara a garantizar el derecho prestacional de la accionante, ello conforme a lo ordenado por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín sin embargo, pese a que ya reconoció dicha pensión, debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales para establecer si hay lugar o no a algún tipo de retroactivo a favor de la señora MARULANDA POSADA, por lo que invocó la carencia actual de objeto por hecho superado. Solicitó por tanto, el archivo de la acción constitucional.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA aduciendo que la acción constitucional pretende el cumplimiento de una orden judicial plasmada en un acta de acuerdo conciliatorio por acreencias de orden laboral respecto del reconocimiento de pensión de sobreviviente, por lo que consideró que es la sede ordinaria laboral, el escenario idóneo para ventilar esa clase de litigios, y debe la accionante acudir ante el Juez ordinario, a fin de que se desate la controversia planteada en el presente asunto, en relación con la ejecución del acta contentiva de la conciliación laboral, de ahí la improcedencia de la acción constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La señora Miryan de Jesús impugnó la decisión indicando que cumple con el test de procedencia señalado en la sentencia SU-005 de 2018 de la Corte Constitucional que estableció los criterios para que sea viable acudir a la vía de tutela cuando de pensión de sobrevivientes se trata, y para tal efecto afirmó que es una mujer de 72 años de edad, con un puntaje de 28,81 del Sisben, no recibe sueldos, ni subsidios de entidad privada o pública alguna,

no se encuentra laborando por su avanzada edad y actual de la pandemia, hasta la fecha de la muerte de su esposo convivía con él y dependía plenamente de sus ingresos, no tiene posibilidad de cotizar, ni pagar la salud por sus condiciones económicas y ha demostrado diligencia en las reclamaciones a las entidades accionadas.

Adujo igualmente que no es cierto que la obligación se desprende de una sentencia judicial, sino un acta en la que estuvieron presentes las partes, por lo que debe aplicársele el artículo primero de la Ley 717 de 2001 y no debe esperar 10 meses según los términos del artículo 307 del CGP.

Indica que el Municipio de Andes conoce su situación de vulnerabilidad y decidió su solicitud de pensión presentada en el mes de febrero de 2020, sólo a través de acto administrativo (resolución 1043) con fecha del 16 de junio del presente año, que le fue notificado el 2 de Julio, una vez instauró la acción de tutela, afirmando que contra la decisión se interpuso el recurso de reposición, toda vez que en la citada resolución, se indica que la Alcaldía se pronunciará en un acto administrativo posterior, sobre el retroactivo, sin indicar una fecha probable, dejando pendiente el pago del retroactivo al que considera tiene derecho, pese a que quedó claro en el acta conciliación.

Informó que el Municipio de Andes actualmente le está reconociendo a partir del mes de julio la suma de \$400000, dinero que no puede considerarse como sustentación del mínimo vital, por lo que es necesario el pago del otro 50% a cargo de la

Administradora de Pensiones Colpensiones.

Concluye señalando que reúne las condiciones necesarias determinadas por la jurisprudencia para acudir a la acción de tutela y solicitar la pensión de sobrevivientes, para evitar un perjuicio irremediable.

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, tenemos que la actora solicita se ordene tanto a Colpensiones como al Municipio de Andes dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión de sobrevivientes conforme con lo establecido en el acta de conciliación realizada ante el juzgado 10° Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de febrero de 2020.

Es así como, la accionante pretende por esta vía constitucional solicitar se proceda con el correspondiente pago de la pensión de sobreviviente, aduciendo que es una persona de especial protección constitucional.

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

Es de anotar, 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 los derechos de MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien la afectada puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

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, significando que éste: “(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha

¹ Sentencia T-625 de 2000

mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se*

anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo

transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, no se allegó prueba del perjuicio irremediable que padece la señora MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA.

No sería suficiente indicar que existe un perjuicio irremediable para la accionante en caso de no ordenarse el pago inmediato de la pensión de sobreviviente, puesto que no se aportaron elementos que permitan a la judicatura concluir tal situación.

Es de advertir que si bien obra acta de acuerdo conciliatorio

celebrado ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín de fecha 19 de febrero de 2020 estableciendo claramente las obligaciones de las entidades demandadas (COLPENSIONES y Municipio de Andes), en la misma se indica expresamente que el “*acta presta mérito ejecutivo para reclamar por eventual incumplimiento*”, por lo que la parte afectada podrá agotar la vía ejecutiva, advirtiéndose por tanto que se pretende es vía tutela lograr el pago de la pensión plurimentada, para no agotarse las vías legales que están a su disposición en la Ley colombiana.

Se insiste, la acción de tutela no es el medio para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, máxime cuando no se acredita la afectación al mínimo vital, pues en el presente asunto, tanto la señora Miryam de Jesús como el Municipio de Andes informan que le es entregado a la actora la cantidad de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por concepto del porcentaje de la pensión de sobrevivientes reconocida a la accionante por dicha entidad, desvirtuándose así la presunción de afectación al mínimo vital, condición indispensable para que través de este mecanismo proceda la reclamación de prestaciones económicas.

Por ende, no se cumplió con la obligación de acreditar con certeza la afectación de los derechos fundamentales invocados a efectos de que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio y que convirtiera en ineficaz el medio ordinario instituido en la Ley para reclamar pretensiones de carácter laboral.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el pago de acuerdos conciliatorios, por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso ejecutivo ante el incumplimiento.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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 Chro...

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020081704.11&popo...

Responder a todos | Eliminar | No deseado

Re: Rota nuevamente Proyecto de Tutela 2da Inst. 2020-0615-1

Nancy Avila De Miranda
Mar 25/08/2020 5:26 PM
Para: Edilberto Antonio Are... y 1 usuarios más

Buenas tardes. Se aprueba el proyecto de tutela de segunda instancia Rad. 2020-0615-1, con la modificación introducida.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 25 de agosto de 2020 17:11
Para: Nancy Avila De Miranda
<navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Rota nuevamente Proyecto de Tutela 2da Inst. 2020-0615-1

Señores Magistrados
Nancy Ávila de Miranda
Juan Carlos Cardona Ortiz
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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=2020081704.11&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto de Tutela 2da Inst. 2020-0615-1

El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia
ia - Antioquia

Mar 25/08/2020 5:35 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con **2020-0615-1 (050343104001202000069)**, accionante **MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA**, accionado **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDES, ANTIOQUIA**, por medio de la cual se resuelve “...*CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia*”.

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, veinticinco (25) 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: “CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia”.

PROCESO : 2020-0615-1 (050343104001202000069)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MIRYAN DE JESÚS MARULANDA POSADA
ACCIONADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- y ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANDES,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE 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 Magistrado³

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:
**efd171b9877847794665ff9e11a24df0dd7b55d08a5ca3bcf61dc7
93cc534101**

Documento generado en 25/08/2020 06:09:28 p.m.

³ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción de tutela de primera instancia N° 21
Radicado: 050002204000202000545
Rdo. Tribunal: 2020-0672-2
Accionante: PAULA ANDREA VÉLEZ ZAPATA.
Entidad Accionada: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA,
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y
OTROS
Derecho invocado: Mínimo vital, vida digna e
igualdad

Medellín, veintiséis de agosto de dos mil veinte
Aprobado según acta No. 063

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora PAULA ANDREA VÉLEZ ZAPATA, en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y EL MINISTERIO DE TRABAJO, por estimar vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna e igualdad.

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 la presente acción constitucional, se vinculó por pasiva A LA EMPRESA AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A-, en tanto que se puede ver afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

2. HECHOS

Indica la accionante, que es empleada de la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A con contrato a término fijo y por decisión unilateral de la compañía, el pasado mes de abril del 2020, su contrato de trabajo fue suspendido a licencia no remunerada amparado en una supuesta fuerza mayor.

Señala que el Gobierno Nacional el pasado 03 de Junio del 2020, 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" y se dictan otras disposiciones. En dicho Decreto en su artículo 21 se crea el "Auxilio a los trabajadores en suspensión contractual. En los términos del artículo anterior, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME se podrá otorgar hasta por tres (3) meses una transferencia mensual monetaria no condicionada a quienes, para los meses de abril, mayo o junio de 2020 se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada. Esta transferencia no condicionada será por un valor mensual de ciento sesenta mil pesos (\$160.000) moneda corriente, que se canalizará directamente, de ser el caso, a través de los productos de depósito que tenga cada beneficiario. - El número de transferencias mensuales que se podrá otorgar, corresponderá al número de meses en los que el trabajador

haya estado en suspensión contractual o licencia no remunerada en el período correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020.

Sin embargo, enuncia la accionante, que a la fecha La Presidencia de la Republica en cabeza del doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, el Ministerio del Trabajo en cabeza de doctor ANGEL CUSTODIO CABRERA BAEZ, el Departamento de Planeación Nacional, El ministerio de Hacienda, La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y la compañía AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A, han dado respuesta a mi solicitud de aplicar o beneficiarme del Decreto ley 770 del 2020. En ese flujo de ideas, solo me resta manifestar que me encuentro en una situación económica precaria y que, por parte del Gobierno Nacional, Departamental o Municipal no he recibido de ninguna ayuda y que mi situación económica ya colapso, entrando a un estado económico precario e insostenible, el cual pone en riesgo la subsistencia de mi grupo familiar.

Por lo anterior, afirma la accionante, que la omisión de las entidades accionadas ha vulnerado sus derechos fundamentales invocados y por tanto, solicita que se ordene a los accionados, se ordene su inclusión como beneficiaria al Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual conforme al decreto 770 de junio 2020 y se ordene el abono del auxilio que habla el decreto 770 de junio, de los meses mayo y junio, en su artículo 21, Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en su cuenta de ahorros y a su vez, que se ordene a la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A AVIANCA, realice las gestiones necesarias ante el Ministerio del Trabajo, como empleador para ser incluida en el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

La apoderada del señor presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se opone a

las pretensiones de la accionante solicitando que se desvincule a la entidad por existir falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita denegar la tutela por improcedente contra el señor Presidente de la República.

En primer término, es necesario señalar que la conforme lo dispuesto en el artículo 189 y el Decreto 1784 de 2019, el señor presidente de la República y la Presidencia de la República nada tienen que ver con la entrega de ayudas humanitarias y/o inscripción y/o inclusión y/o actualización y/o registro en los programas de ayudas sociales, así mismo ni el señor Presidente de la República ni la Presidencia de la República ordenan inclusiones al programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, emanado del Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020, "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".

Ahora, como la pretensión de la demanda de tutela se refiere al auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, bajo la administración del Ministerio del Trabajo, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas en favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del Programa de Apoyo al Empleo Formal PAEF, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020, que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada, y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario., conforme a lo anterior se demuestra 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 Decreto Legislativo 770 de 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 el accionante no es real, toda vez que no demuestra cómo , cuándo y donde se le ha negado al accionante el Derecho que tiene de acceder al beneficio de auxilio por suspensión contractual.

Asimismo, fundamenta la improcedencia de la acción en contra del presidente de la república con fundamento en lo establecido en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, la nación es representada judicialmente por la persona de mayor jerarquía de la entidad que expidió el acto o produjo el hecho; en concordancia con lo previsto en el artículo 115 de la Constitución Política, según el cual en lo tocante al Gobierno Nacional, son los ministros y directores de departamento administrativo, y no el Presidente de la República, quienes asumen la representación judicial de la Nación.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicita que no se acceda al amparo solicitado mediante esta acción constitucional por inexistencia de vulneración a los derechos invocados o en su defecto, solicita LA DESVINCULACIÓN del señor Presidente de la República y la Presidencia de la República cualquiera fuere el sentido de la sentencia, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República, frente a quien pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados, así mismo se declare improcedente la acción de tutela por falta de legitimidad por pasiva de la Presidencia de la República y/o del Sr Presidente de la Republica por cuanto la Presidencia de la República no hace Gobierno con el señor Presidente cuando éste ejerce las facultades del artículo 215 Superior y el igual medida el Primer Mandatario no representa legal ni judicialmente los Actos de Gobierno, pues en un Régimen Presidencial un Presidente está para Gobernar no para hacerse cargo de todos los temas que por sus funciones no le corresponden, como si toda la estructura del Estado no existiera.

Por su parte el delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifiesta que se opone a todas las pretensiones incoadas por la accionante PAULA ANDREA VÉLEZ ZAPATA, por resultar materialmente improcedentes, además la acción interpuesta no es el mecanismo idóneo para lograr la realización de sus aspiraciones

En este sentido, advierten que lejos de producirse una vulneración a los derechos fundamentales invocados por parte de ese Ministerio, el Gobierno Nacional ha venido tomando todas las medidas tendientes a mitigar los impactos económicos y sociales causados por la pandemia del virus COVID-19, pero sin perder de vista las normas, procedimientos y requisitos que permitan acceder a alguna de las ayudas ofrecidas por el Estado en este momento, y lograr la legal ejecución, por tratarse de Recursos Públicos.

Frente a los hechos, expresa que la acción de tutela de la referencia es improcedente, puesto que no se acreditó el requisito de subsidiariedad ni la configuración de un perjuicio irremediable. Además, el objeto de la acción de tutela es un acto general impersonal y abstracto. Por lo que consideran que en la acción de tutela de la referencia no se acreditó ninguna acción u omisión proveniente de esa entidad accionada que vulnere o amenace los derechos fundamentales de la accionante.

Estiman que en el presente caso no se presenta una vulneración, ni por acción u omisión, a los derechos fundamentales de la accionante por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que esa Cartera Ministerial ha cumplido con sus deberes constitucionales y legales y, dentro del marco de sus competencias, ha expedido los Decretos que debían dictarse en cumplimiento de las órdenes dictadas en ejercicio de las atribuciones que corresponden al presidente de la República.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicita se declare improcedente la acción de tutela promovida por la actora, por resultar jurídica y materialmente improcedente.

El Dr. MARCO SEBASTIAN SUAREZ BUSTAMANTE-en representación de AVIANCA SA.- expuso que, de conformidad con los hechos de la acción y las pretensiones, precisa que el Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020, NO estableció obligación alguna a cargo de los empleadores, así como tampoco otorgó a los empleadores injerencia alguna sobre la designación, selección, o asignación de las transferencias no condicionadas creadas por dicha normativa.

Por otro lado, indicó que, la accionante se postuló a una licencia no remunerada y la misma le fue aprobada desde el mes de abril del año en curso, en los términos del numeral 4 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Advierte que, Avianca S.A. acompañó estas medidas de unos beneficios especiales, en un ejercicio solidario y un sobreesfuerzo financiero, así: - La empresa asumió en su totalidad el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones, de manera que la trabajadora no tenía que efectuar pago alguno por dichos conceptos. - Avianca S.A. siguió pagando por mera liberalidad el 100% del auxilio de medicina prepagada. - Congeló la deducción de los préstamos realizados por la Compañía a partir de abril de 2020. - Otorgó por mera liberalidad, un auxilio no constitutivo de salario. - Avianca S.A. entregó a la señora PAULA ANDREA VÉLEZ ZAPATA los soportes exigidos para que pudiera acceder al retiro de sus cesantías, en los términos del Decreto 488 de 2020, con el fin de compensar el menor valor recibido. La suspensión del contrato de trabajo no afecta la cobertura y servicios por parte del Sistema de Seguridad Social Integral, pues se continúan realizando los aportes, como se dijo, asumidos en su totalidad por el empleador. Para mayor claridad, traen a colación el desprendible de pago del mes de abril de 2020, en el cual esta empresa pagó el salario completo a la trabajadora, aun cuando ella no prestó el servicio.

Como se puede observar, a pesar de que la actora se encontraba bajo la figura de licencia no remunerada durante el mes de abril, SIN PRESTAR SERVICIO ALGUNO, esta recibió la suma neta de COP \$1,308,737.00. De igual modo para el mes de mayo, esta compañía pagó a

la colaboradora un auxilio/ apoyo para la crisis del COVID19. Por ende en el mes de mayo de 2020 la colaboradora recibió la suma neta de COP \$971,634.00 SIN PRESTAR SERVICIO ALGUNO. Así mismo para el mes de junio, la 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, por lo que como se puede observar en el desprendible, la accionante recibió la suma neta de COP \$755,538.00.

Lo anterior en contraste con su salario básico correspondiente a COP \$1,189,445.00 no puede alegarse que exista un riesgo o amenaza en cuanto a la percepción de su mínimo vital, respecto de los demás conceptos precisaron que los beneficios, así como el pago del trabajo adicional se encuentra supeditado a la prestación efectiva del servicio y que beneficios extralegales no constituyen factor salarial.

Asimismo, señalan que se cumplió con la obligación de reportar la Novedad SLN (suspensión del contrato / Licencia No Remunerada para los meses de mayo, junio y julio y, mientras persista la suspensión del contrato de trabajo, tal como se prueba con la certificación de aportes al Sistema de Protección Social, expedida por miplanilla.com. por lo tanto, las presuntas vulneraciones que aduce la parte actora, en nada resultan imputables a AVIANCA S.A.

Así entonces, estando clara la ausencia de legitimación por pasiva de AEROVÍAS DEL CONTINENTES AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A., la tutela es improcedente y debe ser desvinculada del trámite constitucional, lo anterior porque es claro que no existe lesión o amenaza alguna de derechos fundamentales, que resulte imputable a AVIANCA S.A. Por último, advierten que contrario a lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela, en Avianca no hay registro alguno de que la señora PAULA ANDREA VÉLEZ ZAPATA haya radicado solicitud en esa compañía solicitando beneficiarse del Decreto 770 de 2020; resaltan que desconocen porqué hace esa aseveración en su escrito de tutela, sin acompañarla de la prueba o el radicado pertinente, razón por la cual niegan contundentemente ese hecho.

Anexan como pruebas: Certificado de Existencia y Representación Legal de AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.; 2. Poder legalmente conferido; 3. Soportes de pago de nómina de los meses de mayo a julio de 2020; 4. Certificación de pago de aportes a seguridad social de la accionante desde enero a julio de 2020, en donde consta el reporte de la novedad de suspensión del contrato, en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables. 5. Aceptación de la postulación para licencia no remunerada de los meses mayo, junio y julio.

El Ministerio de trabajo, no obstante haber sido notificado y enterado de la presente demanda de acción de tutela, no emitió ningún pronunciamiento, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

La tiene la Sala, en razón de la autoridad demandada tal y como claramente lo señala el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por el artículo 1º numeral 1º del decreto 1382 de 2000.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial

4.2 Problema Jurídico

Teniendo en cuenta las pretensiones referidas en precedencia corresponde a la Sala verificar si dentro al trámite constitucional existe prueba siquiera sumaria que permita derivar vulneración de derechos fundamentales de la actora por parte de las entidades accionadas y/o de las vinculadas que permitan la injerencia del juez constitucional, para la salvaguarda de los mismos.

Paula Andrea Vélez Zapata acude al mecanismo de amparo, debido a que no ha resultado beneficiada con las ayudas otorgadas por el gobierno nacional a través de sus diferentes organismos (nacionales, regionales y locales) no obstante, su situación de vulnerabilidad manifiesta, en cuanto se encuentra cesante, porque, aunque está vinculada laboralmente a la aerolínea AVIANCA S.A. le fue suspendido el contrato por fuerza mayor, circunstancia que la ubica – según su juicio- como parte de la población vulnerable, no solo a ella, sino a su grupo familiar.

Si bien con la demanda de tutela no fue allegada prueba alguna que dé cuenta de la vulneración de los derechos reclamados por la accionante, debe atenderse lo expuesto por las entidades accionadas cuando afirmaron que la actora se encuentra registrada como beneficiaria del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, pero debe seguirse el trámite establecido para obtener el pago correspondiente, procedimiento que comprende la expedición del correspondiente acto administrativo por parte de dicha entidad, que debe ser puesto a disposición del Ministerio del Trabajo, para lo pertinente.

Bien establece el párrafo del Art. 20 del Decreto 770 de 2020, que el Ministerio de Trabajo establecerá el proceso y las condiciones a las cuales deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, a dicho programa y, en general todos los actores que participen en el mismo, e igualmente, en el inciso tercero del Art. 23 ídem, se establece que la cartera ministerial de hacienda y crédito público tiene a cargo ordenar la ejecución

del gasto y giro directo a las cuentas que señalen las diferentes entidades financieras²

Consultado el manual operativo del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual, en el que figura como beneficiaria la actora, se observa que luego de citar a la actora del mismo, y, las funciones que deben atender, indica el procedimiento a seguir, en los siguientes términos:

“7.2.1 Identificación de beneficiarios por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Los potenciales beneficiarios de la transferencia serán identificados para las nóminas de cada uno de los meses de abril, mayo y/o junio de 2020 por la UGPP, de acuerdo con 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 correspondiente. La UGPP, en el marco del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, identificará los potenciales beneficiarios que, para el correspondiente mes, cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 y demás disposiciones que lo modifiquen.

En el caso de la nómina del mes de abril, para la cual se utilizan las postulaciones del PAEF del mes de mayo, la identificación se hará en paralelo a la de la nómina de mayo, correspondiente a las postulaciones del mes de junio. Para este caso el plazo de entrega del listado de personas potenciales beneficiarias será el día lunes 13 de julio de 2020. En el caso de la nómina del mes de junio, correspondiente a la postulación del mes de julio, la UGPP dispondrá de un término de tres (3) días hábiles para identificar los potenciales beneficiarios, contados a partir de la fecha 8 que emita el concepto de conformidad, en el marco del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF.

² Fogafín, entre otras.

La UGPP identificará para cada nómina y a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA): (i) Los cotizantes cuyo ingreso base de cotización sea hasta de cuatro (4) SMLMV. (ii) Los cotizantes a los que se les reportó una novedad por al menos 15 días del correspondiente mes, que corresponda a suspensión de contrato laboral o licencia no remunerada, sin tener en cuenta posibles correcciones a través de Planilla N.

La identificación de los postulantes del PAEF que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 se adelantará sin perjuicio de que el mismo haya obtenido o no concepto de conformidad por la UGPP con relación a los trabajadores que pudieron ser tenidos en cuenta para el otorgamiento del aporte en dicho Programa.

No se tendrá en cuenta ninguna corrección adelantada en los términos dispuestos en la regulación del PAEF, si la misma impidió la emisión de concepto de conformidad por la UGPP en el marco del PAEF por disposición expresa del Decreto Legislativo 639 de 2020.

La UGPP pondrá a disposición del Departamento Nacional de Planeación – DNP el listado de personas resultante de la aplicación de lo dispuesto en los puntos anteriores.

A partir de la recepción de información, el DNP procederá en un término de dos (2) días hábiles a identificar las personas que hacen parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario, y adelantará la marcación correspondiente para excluirlos de los potenciales beneficiarios.

La UGPP pondrá a disposición del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN el listado resultante, para la identificación de beneficiarios que dispongan de productos de depósito que permitan la dispersión del auxilio y la correspondiente entidad financiera, remitiendo a la UGPP el archivo unificado con dicha información en un término de tres (3) días hábiles.

A partir de la información recopilada, la UGPP remitirá el listado al Ministerio del Trabajo, para que este efectúe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, el cruce correspondiente con la Registraduría Nacional del Estado Civil. El Ministerio del Trabajo actualizará el listado resultante y dejará el registro siguiendo los lineamientos de intercambio de información que la UGPP señale”.

En ese sentido, si bien tanto el Ministerio de Trabajo, como el de Hacienda y Crédito Público, entre otras entidades y dependencias vinculadas a este trámite, deben atender unas funciones que tienen relación con los hechos que motivaron la acción constitucional de la que se ocupa la Sala, previo a la gestión de dichas carteras debe agotarse un procedimiento que no puede ser omitido acudiendo al mecanismo excepcional de la acción de tutela, pasando por alto el carácter residual de la misma, y, que en el caso estudiado, existe una vía administrativa para acceder a la pretensión buscada. Además, frente a las pretensiones relacionadas con la inclusión en el programa para personas cesantes, conforme fue establecido en el Decreto 770 de 2020, debe tenerse en cuenta que la ciudadana Vélez Zapata ya figura registrada dentro del mismo, como bien lo explicó el representante legal de la empresa Avianca, y, en cuanto la pretensión económica existe la vía administrativa para ello, y por tanto no puede atenderse la misma a través de este mecanismo de amparo, menos cuando el máximo ente en materia constitucional ha establecido que en principio la acción de tutela se torna improcedente para reclamar prestaciones económicas. Por último, como fue precisado en precedencia, la demandante ninguna prueba aportó sobre la vulneración de los derechos

invocados que de manera urgente permitan la intervención del juez constitucional, ante la existencia de un perjuicio irremediable. En esas condiciones, se declarará la improcedencia de amparo.

Además, ha de advertirse que, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, el numeral 5 del artículo 6 del Decreto-ley 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción de tutela, así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 2018, ha establecido frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, que:

“Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente”.

En el presente caso, el objeto de la acción de tutela corresponde al contenido del Decreto 770 de 2020, por lo que la esencia de la presente acción de tutela es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, tornando así improcedente la acción de tutela.

De igual manera es importante destacar que, no se acredita la afectación del mínimo vital, sin que haya forma de presumirlo; sobre todo, cuando Avianca acreditó los pagos de un auxilio, aunque no constitutivo de salario, pero sí una asignación promedio de un millón de pesos mensuales en los meses de mayo, junio y julio; de ahí que no se pueda deducir la afectación al derecho fundamental que esboza la actora como vulnerado.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo brevemente expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de La República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por la ciudadana PAULA ANDREA VÉLEZ ZAPATA, contra la Presidencia de la República y los ministros del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmesele a la accionante que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En firme esta providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECHO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**