

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



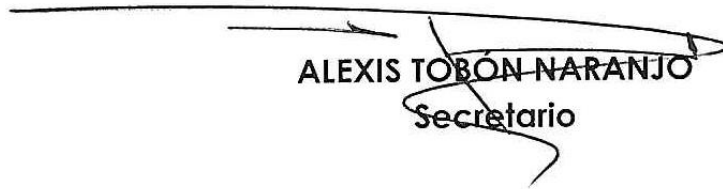
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SECRETARÍA SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 059

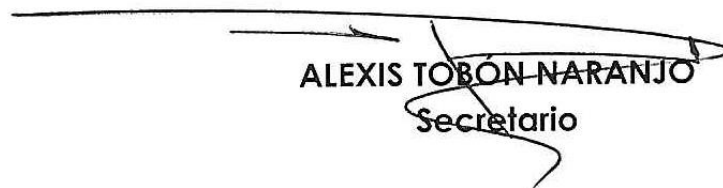
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

| Radicado Interno | Tipo de proceso | Accionante Solicitante DELITO | Accionado / Acusado | Decisión | Fecha de decisión |
|-------------------------|------------------------|--------------------------------------|---------------------------------------|--------------------------|--------------------------|
| 2020-0701-6 | Tutela 1° instancia | Diocelina Sepúlveda Flórez | Juzgado 3° de EPMS de Antioquia | Declara improcedente | Agosto 28 e 2020 |
| 2020-0663-6 | Consulta Desacato | Wilson de Jesús Agudelo Ríos | NUEVA EPS | Confirma Sanción | Agosto 28 de 2020 |
| 2020-0315-1 | Tutela 1° instancia | Jaminton Wisloc Luján Monsalve | Fiscalía General De La Nación Y Otros | Niega por hecho superado | Agosto 28 de 2020 |
| | | | | | |
| | | | | | |

FIJADO, HOY 31 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

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 085

PROCESO : 2020-0315 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE
ACCIONADO : FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El 25 de agosto del presente año, se recibe vía correo electrónico la decisión emitida el dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020) por la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de la demanda de tutela formulada por el señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE en contra de la Fiscalía General de La Nación y La Dirección Nacional de Protección y Asistencia, Programa de Protección de Testigos y mediante la cual dispuso *“Declarar la nulidad de la sentencia de tutela proferida el 16 de abril de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, acorde con los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.”*

En consecuencia, previo a resolver de fondo se solicitó al señor Jaminton Wisloc Luján Monsalve, a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, Programa de Protección de Testigos, el Fiscal 71 Especializado de Delitos Contra

Organizaciones Criminales (Encargado de La Fiscalía 70 Especializada) que en el término de la distancia, informaran si se había brindado respuesta al actor sobre las decisiones que se han tomado frente a la pretensión de ser trasladado a un albergue transitorio él y su grupo familiar mientras se realiza su reubicación definitiva. E igualmente respecto de la pretensión de reubicación definitiva y las razones por las cuáles no se va a atender la pretensión y los recursos que proceden contra dicha decisión.

Allegada la información correspondiente procede la Sala a pronunciarse sobre la acción de tutela presentada por JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE.

LA DEMANDA

El accionante asevera en su demanda que en el mes de noviembre del 2019 declaró en contra de miembros de la banda denominado “LOS TRIANA”, efectuó reconocimiento fotográfico de personas vinculadas al grupo delincuenciaal la “ODIN SAN PABLO” que pertenece al señalado como “LA OFICINA”; así mismo, el día 3 de febrero del 2020, dentro del proceso con SPOA 050016000000201800801, rindió testimonio ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, en contra de los procesados JULIO CÉSAR GIRALDO ALZATE, JHON JAIRO CORREA PALACIO, JHON FREDY DE JESÚS POSADA Y ALBERTO BURITICÁ, miembros principales de la organización criminal denominada “LOS TRIANA” los cuales hacen parte del grupo colegiado delincuenciaal “LA OFICINA” que tienen presencia

en el municipio de Andes.

Debido a lo anterior, afirma que su vida, la de su esposa y sus tres hijos corren peligro, pues ha recibido amenazas.

Aduce que con oficio N° 430-70 del 3 de febrero de 2020, el Fiscal 71 Especializado del Crimen Organizado Medellín, pidió su reubicación definitiva por el peligro en que se encuentra y pese a que ha intentado comunicarse con el citado Fiscal, no lo ha logrado.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, Programa de Protección de Testigos, que él y su grupo familiar sea trasladado a un albergue transitorio, mientras se realiza su reubicación definitiva y en un territorio donde no tenga presencia el grupo delincuenciales colegiado la "Oficina".

LAS RESPUESTAS

1.- El Fiscal 71 Especializado de Delitos Contra Organizaciones Criminales (Encargado de La Fiscalía 70 Especializada), Dr. Andrés Mauricio Cabrera Orrego informa que el señor JAMINTON WISLOC LUJAN MONSALVE ha estado vinculado al programa de protección de Testigos de la Fiscalía General de la Nación debido a que la información brindada ha sido eficaz, sin embargo, ha desconocido en varias ocasiones los compromisos adquiridos, ha sido expulsado, se ha retirado de manera voluntaria del programa y ha sido reintegrado al mismo.

Indica que cuando aún el accionante y el grupo familiar se encontraban en el programa, solicitó al Director del Programa mediante oficio Nro. 430 del 3 de febrero de 2020 que de conformidad con el literal B, del artículo 127 de la Resolución 1006 de 2016, su reubicación definitiva toda vez que no iba a ser requerido para futuras diligencias, no obstante fueron retirados, más no reubicados del programa de Protección, desconociendo las razones, las cuales son de carácter reservado y el programa indicará de manera detallada cuáles fueron.

Es de anotar, que considera que pese a las dificultades del accionante con el Programa de Protección, es deber de los servidores públicos garantizar la protección y seguridad de las víctimas y testigos, conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley 906 de 2004 por lo que estarían en una desprotección absoluta tanto el accionante como su núcleo familiar, en caso de no concedérseles la reubicación.

Luego de declarada la nulidad de la sentencia de tutela y al solicitarse nuevamente información respecto del asunto a estudio, el ente Fiscal informó que el 23 de julio del presente año se envió solicitud para que se realizara evaluación de amenaza y riesgo al señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE, adjuntando escrito de 17 de julio de la presente anualidad, suscrito por el Personero del Municipio de Andes Antioquia, donde pone en conocimiento la situación de peligro y amenaza que afronta el accionante, petición a la cual se le brindó respuesta con oficio Rad. N° 20201100079911 de 28 de julio de 2020, suscrito por el doctor Jorge Eduardo Rojas Pinzón, Director de Protección y Asistencia, y allegado a esa

Fiscalía el 7 de agosto hogaño, mediante el cual se informó que no se realizarían nuevos estudios evaluativos, ni implementaría medida protectora alguna, toda vez que ya se había realizado la evaluación técnica de amenaza y riesgo, información que fue remitida al señor LUJÁN MONSALVE, por intermedio del correo de la Personería de Andes.

2.- La doctora ROSA EDILIA TREJOS BERNAL Coordinadora Mesa de Control SAUITA Antioquia-Grupo PQRS- Seccional de Atención a Usuarios y Alertas Tempranas de Antioquia informa que consultado el sistema misional de correspondencia Orfeo se pudo constatar que no ha sido ingresada petición alguna por parte del accionante. Situación que se corrobora con lo expuesto en el escrito tutelar, al indicarse que las peticiones han sido atendidas por personal de las Fiscalías 070 y 071 Especializadas DECOC Medellín, adscritas a la Dirección Seccional Medellín, mientras que ese despacho está adscrito a la Dirección Seccional Antioquia.

Considera en consecuencia que la entidad no está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, ya que en ningún momento ha recepcionado de manera física, ni virtual derecho de petición alguno, por lo que solicita se exonere de cualquier responsabilidad.

3.- El Director de Asistencia y Protección de la Fiscalía General de la Nación, Dr. Jorge Eduardo Rojas Pinzón, informó que el señor Luján Monsalve se encontraba bajo una medida de protección pero el 14 de diciembre de 2019 decidió empeñar unos electrodomésticos

que tenía a su disposición en la sede de la vivienda temporal asignada para su seguridad, cometiendo un delito al disponer de bienes que pertenecen al Estado y abandonando la medida de protección.

Con posterioridad presentó acción de tutela con medida cautelar, adelantada por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia) despacho que ordenó como medida previa, realizar las acciones necesarias para proteger al accionante, por lo que la entidad en cumplimiento a dicha orden, el 31 de diciembre de 2019 extrajo de la zona de riesgo al titular y el grupo familiar. El 09 de enero de 2020 se emitió el fallo ordenando el reintegro del actor y el grupo familiar al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal.

Informa que durante esa medida de protección, el señor Jaminton Wisloc presentó otra acción de tutela conocida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, invocando hechos que no correspondían con la realidad, negándose el amparo mediante providencia del 30 de enero del presente año.

Manifiesta que se adelantó un estudio de Revaluación de Amenaza y Riesgo y según informe técnico se conceptuó la desvinculación del titular y su familia de la institución, porque se evidenció un riesgo de carácter *ordinario*, no se halló actualmente un generador que le cause riesgo alguno y se constató la carencia de conexidad inmersa en el literal A del artículo 52 de la Resolución 0-1006 de 2016, desvinculación generada a través del acta número 20201100024411 suscrita el 27 de enero de 2020 y comunicada al fiscal de conocimiento mediante oficio Nro.20201100024551. Aclara que en el

presente año el señor Luján Monsalve no ha elevado petición alguna al Programa de Protección y Asistencia solicitando el trámite de Reubicación Social Definitiva.

Concluye que con la desvinculación del accionante y su familia se finalizó la posición de garante por parte del programa de Protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que desaparecieron los motivos que justificaron su incorporación.

Solicita que de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículo 38 se dispongan las órdenes sancionatorias correspondientes por ser una actuación temeraria o se declare improcedente la acción teniendo en cuenta que existen otros mecanismos judiciales previstos por la vía ordinaria y los cuales tiene a su disposición el actor.

4.- El Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional de Protección – UNP, Dr. ELVER OSWALDO FRANCO CERQUERA indicó que revisado el sistema de información y correspondencia de la Entidad, se pudo evidenciar que el 2 de agosto del año 2018 la Fiscalía 25 Seccional de Medellín informó a esa Unidad que dicha Entidad había conferido y/o implementado medidas de protección a favor del señor Luján Monsalve, motivo por la cual el Coordinador del Grupo de Solicitudes de Protección de la UNP mediante comunicación externa OFI1800033450 remitió el caso del señor Luján Monsalve a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y solicitó aclaración sobre el caso.

No obstante, explica que la Unidad Nacional de Protección no tiene

función relacionada con la protección del señor Luján Monsalve, toda vez que su protección debe estar a cargo de la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, por lo que solicita se desvincule a la Unidad Nacional de Protección de la presente acción constitucional.

PRUEBAS

1. El accionante aportó Oficio Nro.430- 70 del Fiscal 71 Especializado Crimen organizado de Medellín, constancia proceso penal con fecha de 03-02-2020, Acta de reconocimiento fotográfico y videográfico- FJP-20, historia clínica, copia de su cédula de ciudadanía, copia de la cédula de ciudadanía de su esposa y registro civil de nacimiento de sus hijos.

2. El Director de Asistencia y Protección de la Fiscalía General de la Nación allegó Fallo de tutela del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá del 30 de enero del 2020, Acta de Desvinculación emitido por la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, oficio radicado 20 20 11000 24551 dirigido al Fiscal 71 Especializado DECOC, Informe de novedad del 18 de diciembre de 2019 suscrito por un agente de protección y seguridad IV, Acta de denuncia ante la URI Usaquén del 21 de diciembre 2019.

3. El Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional de Protección – UNP, anexó solicitud de Medida de Protección de 02

de agosto de 2018 y oficio con solicitud de aclaración de información suscrito por el Coordinador Grupo de Solicitudes de Protección.

4. El Fiscal 70 Especializado Crimen Organizado Medellín remitió formato de solicitud de protección, escrito de la Personería Municipal de Andes de fecha 17 de julio de 2020 y respuesta del Director del Programa de Protección y Asistencia de fecha 28 de julio de 2020.

CONSIDERACIONES

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser

resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

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

Ahora bien, el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, señala que las peticiones deberán responderse en los 15 días siguientes a su presentación y también prevé que teniendo en cuenta el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, la autoridad podrá responder en un término mayor, previa explicación de los motivos y el señalamiento del plazo para responder, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano. La primera finalidad esencial del Estado enunciada en el artículo 2º Constitucional es precisamente “*servir a la comunidad*” lo cual, en circunstancias como las que en esta sentencia se analizan, cobra mayor peso como pauta para la acción de las autoridades.

Sobre el deber de orientación, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional se han pronunciado en múltiples sentencias, generalmente en materia de salud, lo cual no significa que dicho deber no exista en otros ámbitos en los cuales la persona que acude a la autoridad se encuentre en situación de vulnerabilidad, debilidad o indefensión, en donde el deber de información de las entidades va más allá de la simple negativa de lo solicitado, sino que debe extenderse a la obligación de suministrar orientación respecto de las alternativas existentes, para la debida prestación del servicio², pues

² T-1227 de 2000, T-1237 de 2001, T-524 de 2001 y T-166 de 2007, entre otras.

la persona que no obtiene por parte de la administración información oportuna, pertinente, correcta y completa del procedimiento a seguir para hacerse acreedora de una prestación positiva del Estado es colocada en una situación de desventaja no compatible con el marco constitucional.

En el presente caso, se tiene que el accionante afirma que su vida y la de su grupo familiar corren peligro, debido a que ha recibido amenazas porque rindió testimonio en contra de miembros de organizaciones criminales, motivo por el cual fue vinculado al Programa de Protección de Testigos y tiene conocimiento que con oficio número 430-70 del 3 de febrero de 2020 el Fiscal 71 Especializado del Crimen Organizado de Medellín pidió al Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación su reubicación definitiva y pese a que ha intentado comunicarse con dicho fiscal, no ha sido posible, por lo que solicitó ser trasladado a un albergue transitorio mientras se realiza su reubicación definitiva.

El Fiscal 71 Especializado de Delitos contra Organizaciones Criminales informó que cuando aún el accionante y su grupo familiar se encontraban en el programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación, solicitó al Director de dicha entidad, mediante oficio 430 del 3 de febrero de 2020, la reubicación definitiva del señor Jaminton Wisloc y su familia, sin embargo, fueron retirados más no reubicados en el Programa de Protección, por motivos que son de carácter reservado y que el programa indicará de manera detallada cuáles fueron.

Por su parte, la Coordinadora Mesa de Control SAUITA- Seccional Atención a Usuarios de Antioquia afirmó que no se ha recibido en

esa entidad, petición alguna del señor Jaminton Wisloc Luján Monsalve.

De otro lado, el Director de Asistencia y Protección de la Fiscalía General de la Nación indicó que si bien el señor Luján Monsalve se encontraba en el Programa de Protección, luego de un estudio de Revaluación de Amenaza y Riesgo, se resolvió la desvinculación del titular y su familia de dicho programa, la cual fue generada a través de Acta número 20201100024411 del 27 de enero de 2020 y comunicada al Fiscal de conocimiento con oficio radicado Nro.20201100024551, por lo que considera que el programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación había culminado con su posición de garante, solicitando por tanto la improcedencia de la acción constitucional.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional de Protección explicó que las medidas de protección requeridas por el señor Luján Monsalve están a cargo de la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación.

Por tanto, se advierte que el actor se queja por cuanto afirma que tiene conocimiento que con oficio número 430-70 del 3 de febrero de 2020 el Fiscal 71 Especializado del Crimen Organizado de Medellín solicitó al Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación su reubicación definitiva y la de su núcleo familiar, sin embargo desconoce la respuesta.

Revisada la documentación aportada al trámite constitucional, se vislumbra que en el Acta de Desvinculación emitida por la Dirección

de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación con radicado Nro. 20201100024411 se ordenó informar sobre la decisión, tanto *a la Fiscalía de conocimiento como a los demás interesados*, sin embargo sólo fue allegado oficio Nro. 2020110002551 dirigido al Fiscal 71 Especializado Decoc, en el cual se comunica la decisión de terminar la medida de protección y adicionalmente se indica que no es factible acceder a lo solicitado en el oficio 430-70 del 3 de febrero de 2020, recibido bajo radicación de correspondencia 20201100010015 del 4 del mismo mes y año, al interior del cual menciona que es pertinente reubicar al señor Lujan Monsalve.

No obstante, no se había allegado al trámite constitucional soporte alguno que indicara que el Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación y/o el Fiscal 71 Especializado DECOC (Encargado de la Fiscalía 70 Especializada) le brindaron información alguna al señor JAMINTON WISLOC sobre la solicitud de reubicación definitiva, de la cual está esperando una respuesta.

En consecuencia, ésta Corporación mediante decisión del 16 de abril de 2020 decidió amparar el derecho fundamental de petición y ordenar a la Fiscalía 71 Especializada Contra Organizaciones Criminales (Encargado de La Fiscalía 70 Especializada) y al Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación procedieran dentro del ámbito de su competencia a informar al señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE sobre las decisiones que se han tomado frente a la solicitud de reubicación definitiva, las razones por las cuáles no se iba a atender la pretensión y los recursos que procedían contra dicha decisión. Solicitándose adicionalmente a los accionados que debían informar

a éste despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Luego de proferido el fallo y conforme lo indicado en precedencia, el Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación mediante comunicado Radicado Nro.20201100049141 del 22/04/2020 informó que emitió respuesta al actor de manera concreta, coherente, congruente e idónea frente al tema contenido en la decisión judicial y para tal efecto adjuntó comunicado Radicado Nro.20201100048501 del 20/04/2020 dirigido al señor Lujan Monsalve y mediante el cual se le informó que no se le otorga la Reubicación Social definitiva a su favor y procedió a explicar cada uno de los motivos que llevaron a tomar tal determinación.

En consecuencia, conforme lo consagrado anteriormente, puede advertirse que el Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación le informó al actor, que no se otorgaba la Reubicación Social definitiva a su favor y de su núcleo familiar y los motivos que respaldan la decisión.

En estas condiciones, es clara la improcedencia de la acción de tutela con relación al derecho de petición, por encontrarse frente a un hecho superado y en tal sentido, se negará esta pretensión por carencia de objeto actual.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es

decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

Es necesario aclarar que si bien el Director de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación en respuesta al trámite constitucional, solicitó proferir las sanciones pertinentes al considerar que se estaba ante una actuación temeraria, en tanto el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario y el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, habían conocido de acciones constitucionales impetradas por el actor y resueltas el 09 y 30 de enero de 2020, respectivamente, sin embargo como se acotó anteriormente, en el caso a estudio el actor se quejaba por cuanto no tenía conocimiento de la decisión emitida sobre su reubicación definitiva solicitada por el ente Fiscal con oficio 430-70 del 3 de febrero de 2020 al Director de Protección y Asistencia, por lo que al no advertirse identidad de pretensiones, la presente acción constitucional no podía rechazarse por temeraria.

Ahora, en cumplimiento de lo ordenado por el superior y para la debida motivación de la decisión que incluya todas las pretensiones y derechos invocados por el actor, la Sala tiene para señalar:

Respecto de la protección invocada a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la integridad personal, la seguridad personal, la vida y la salud, que considera el actor están siendo vulnerados por la omisión de las entidades accionadas, el máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-288/19, del 26 de junio de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, indicó que la intervención del juez de tutela se hace imperiosa si se evidencia una amenaza

extraordinaria de un sujeto y/o su núcleo familiar, y para tal efecto explicó los niveles de riesgo y sus características. Al respecto en la citada providencia se expuso:

“ Derecho fundamental a la vida y la seguridad, obligación del Estado de protegerlos. Reiteración de jurisprudencia

En el ordenamiento colombiano, la vida ha sido determinada como un derecho no solo de carácter fundamental, sino también inviolable, cuya protección ha sido declarada como un imperativo máximo tanto para todos los residentes como para todas las autoridades de la República; obligación consagrada en la Constitución Política —artículos 2 y 11— así como en tratados internacionales relativos a los derechos humanos, y por tanto, pertenecientes al ordenamiento constitucional en virtud del artículo 93 Superior^[23].

Jurisprudencialmente, se ha señalado que el desarrollo del derecho a la vida tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: respeto y protección^L. En desarrollo de estos deberes “el Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida”.

De manera tal que el juez constitucional ha sido claro y enfático en señalar que, sin importar el sujeto o situación, es deber del Estado proteger a todos los residentes, particularmente a aquellos que se encuentran sometidos a situaciones de riesgo con el fin de asegurar la inviolabilidad de la vida y, por tanto, la seguridad personal: “Es claro, entonces, que la finalidad perseguida a través de una acción de tutela es proteger el derecho fundamental de quien la incoa y que, tratándose del más importante de todos los derechos, la vida humana, ésta debe defenderse sin importar quién sea la víctima potencial, ni de dónde provenga la amenaza”.

Igualmente, esta Corporación ha señalado en reiterada jurisprudencia, que la seguridad es un principio rector de la Constitución compuesto por tres dimensiones: “La primera como

valor, pues es un fin del Estado que permea la totalidad del texto constitucional, la segunda como un derecho colectivo, y la tercera como un derecho individual derivado de las garantías previstas en la Carta contra los riesgos extraordinarios a los que se ven enfrentadas las personas”^[27]. Principio que ha sido definido “como ‘aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades cuando quiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad’”^[28].

Por tanto, cuando se evidencia una amenaza extraordinaria de un sujeto y/o su núcleo familiar, la intervención del juez de tutela se hace imperiosa por evidenciarse un riesgo a la protección de los derechos fundamentales. Así lo ha determinado la jurisprudencia constitucional:

“La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. [...] El juez de tutela debe tener una especial sensibilidad por los derechos fundamentales y su efectiva protección, para lo cual, no basta limitarse a argumentos lógicos o probabilísticos. Debe apreciar las circunstancias del caso en su temporalidad e historicidad concretas para concluir si la acción de la autoridad podría racionalmente percibirse como amenazante para una persona colocada en condiciones similares”^[29].

En conclusión, es deber del Estado proveer de protección a cualquier sujeto que encuentre amenazada su vida e incluso su integridad personal. Si bien las entidades cuentan con autonomía para determinar el tipo de medidas de protección a impartir, el juez de tutela tiene cabida cuando evidencia que estas son insuficientes para garantizar principios rectores en la Constitución, como lo son la vida y la seguridad personal.

3.2. Niveles de amenaza y solicitud de protección ante las instituciones estatales. Reiteración de la jurisprudencia

Para diferenciar los casos en los que realmente exista un riesgo excepcional y, por tanto, una necesidad de protección al sujeto, la jurisprudencia ha determinado criterios para definir la obligación del Estado de adoptar medidas especiales de protección los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal. Los diferentes niveles de riesgo han sido determinados de la siguiente manera:

“Nivel de riesgo mínimo. En este nivel se encuentran todas las personas, por el solo hecho de nacer. El riesgo al que se enfrenta es a la muerte y a las enfermedades.

Nivel de riesgo ordinario. Se trata de todos aquellos riesgos causados por el hecho de vivir en sociedad. La amenaza no es causada por factores individuales, como en el nivel anterior, sino que se produce por factores externos, tales como la acción del Estado y la convivencia con otras personas. La población que se encuentra en este nivel de riesgo no puede solicitar medidas especiales de protección, por cuanto el Estado, dentro de su finalidad, debe establecer medidas ordinarias y generales encaminadas a proteger a los asociados en relación con este tipo de riesgo. Lo derechos fundamentales que puedan verse amenazados se protegen de la manera indicada.

Nivel de riesgo extraordinario. Cuando la persona se encuentra en este nivel de riesgo, es necesario que el Estado adopte medidas especiales y particulares para evitar que se vulneren los derechos fundamentales amenazados. El riesgo extraordinario, según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe presentar las siguientes características:

(i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico.

(ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas.

(iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual.

(iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor.

(v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.

(vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso.

*(vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.
(viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.*

Cuando confluyen las características anteriores, la persona se encuentra frente a un riesgo extraordinario, que no tiene el deber jurídico de soportar, por lo cual puede invocar una protección especial por parte del Estado. Las medidas deben estar encaminadas a garantizar los derechos fundamentales amenazados en este evento, la vida y la integridad personal.

Nivel de riesgo extremo. Este es el nivel de riesgo más alto. En esta categoría también se ponen en peligro derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. Para que el individuo pueda obtener una protección especial por parte del Estado en este nivel, el riesgo debe reunir las características indicadas en relación con el nivel anterior y, además, debe ser grave e inminente. Es grave aquel riesgo que amenaza un bien jurídico de mucha entidad o importancia. La inminencia se predica de aquello que o está para suceder prontamente. Así, el riesgo extremo es aquel del que se puede decir que en cualquier instante puede dejar de ser una amenaza y materializarse en una vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal, que son evidentemente primordiales para el ser humano”^[30].

Con fundamento en lo anterior, una persona podrá invocar su vinculación al Programa, como medida de protección especial, cuando esta se encuentre sometida a una situación que amenace su integridad personal o su vida como conclusión de su participación en un proceso penal, ya sea como víctima, testigo o interviniente; para lo cual será necesario evaluar el nivel de riesgo descrito para determinar la acción a implementar.”

Revisada la documentación aportada al trámite se pudo constatar que la desvinculación del señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE y su familia del programa de Protección y Asistencia se realizó mediante Acta Nro. 20201100024411 suscrita el 27 de febrero de 2020 la cual le fue notificada el 28 de febrero del presente año, indicándole que la misma se debió a que el Fiscal 71 Especializado DECOC, informó que ya no lo requiere más como

testigo, pues su delación ya fue realizada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia) y adicionalmente el investigador que rindió Informe Técnico de Evaluación de Amenaza y Riesgo evidenció que presenta un riesgo de carácter “Ordinario” y no se halló actualmente un agente generador que le cause riesgo alguno, constatándose con ello la falta de conexidad inmersa en el literal A del artículo 52 de la Resolución 0-1006 de 2016, pilar fundamental para un proceso protectivo por la entidad.

Es de anotar, que también se informó que durante el proceso protectivo, se generaron diferentes informes de novedad, debido a que el actor creó riesgos innecesarios, para él, para su familia y funcionarios de la entidad, al desacatar las indicaciones y recomendaciones sobre el tema de seguridad, incumpliendo así en varias ocasiones con las obligaciones del programa de protección.

Se explicó igualmente, como el proceso protectivo del señor Luján Monsalve no fue ejecutado de manera continua, ni normal, debido a que fue excluido en tres oportunidades, última en la cual no sólo abandonó la vivienda asignada por el Ente de Protección sino que además se apropió de algunos bienes puestos a su disposición, lo que generó la respectiva denuncia penal en su contra. Lo anterior, sumado a que regresó a la zona de riesgo entre los días 13 y 31 de diciembre de 2019 y no reportó situaciones de peligro y que además trató de forma soez y desobligante al agente de seguridad que intentó notificarle la respuesta a sus peticiones.

Es importante resaltar que una persona que se encuentre en un programa de protección por parte del Estado también tiene

obligaciones y en caso de incumplirlas puede dar lugar a su exclusión del programa.

En sentencia T-355 de 2016 la Honorable Corte Constitucional expresó:

Vale la pena aclarar que estas restricciones son conocidas por el participante desde el momento de ingreso, puesto que se plasman en un acta de vinculación. En ella se fijan las obligaciones mínimas de cada parte acorde a lo fijado en el artículo 20 de la Resolución 5101 de 2008:

“La decisión de incorporación al Programa se plasmará en acta que deben suscribir el protegido, su núcleo familiar incorporado y el Director o el funcionario que este delegue y en ella se consignarán las siguientes obligaciones mínimas:

1. Para el Protegido:

- a) Colaborar con la Administración de Justicia, siempre que legalmente esté obligado a hacerlo;
- b) Acatar las recomendaciones que le sean formuladas en materia de seguridad;
- c) Utilizar correctamente las instalaciones y los demás recursos que para el desarrollo de su propia vida el Programa coloque a su disposición;
- d) Abstenerse de asumir conductas que irresponsablemente puedan poner en peligro su seguridad y la del Programa mismo;
- e) Colaborar para que su estadía en el Programa se desarrolle en condiciones dignas;
- f) Abstenerse de consumir elementos o sustancias embriagantes o que generen sicoddependencia;
- g) Colaborar y someterse a tratamientos médicos, psicológicos y de rehabilitación a que hubiere lugar;
- h) Mantener comunicación por escrito con la Dirección del Programa, a través del agente que haya sido asignado, salvo situaciones de extrema gravedad o urgencia;
- i) Observar un comportamiento ético, moral, personal y social ejemplar;”

El seguimiento de estos compromisos define la permanencia en el programa o la adopción de medidas como la exclusión, siempre que se advierta la falta cometida por el protegido,

haciendo relación detallada y concreta de las razones de violación de dichas obligaciones.

Sin embargo, la entidad no está facultada para disponer la exclusión del programa a priori, sino que en su lugar debe tender a mantener la protección si las condiciones de riesgo no han variado. Por tanto, en primera medida corresponde adoptar las medidas necesarias para remediar y prevenir nuevas infracciones y como último recurso disponer el retiro.

(...)

4.3.2. Las personas que se encuentran bajo la protección del Estado, como ocurre con las personas que son parte del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía, deben abstenerse de incurrir en cualquier conducta típica, so pena de perder las medidas adoptadas a su favor. Esto se debe a que no es razonable que el Estado sea el garante o proporcione auxilio a un agresor de los bienes jurídicos que este protege.

Finalmente ha de indicarse que no está probada la afectación de los derechos invocados en el escrito tutelar, si se tiene en cuenta que el señor JAMINTON WISLOC incumplió con las medidas de protección, recomendaciones de seguridad y obligaciones que le impuso el Programa de Protección a Víctimas, Testigos e intervinientes en el Proceso Penal, se puso no sólo en riesgo él mismo, sino también a su familia y realizado el estudio Técnico de Valoración del Riesgo se evidenció en su caso un riesgo de carácter “Ordinario”, no contándose con elemento de convicción alguno en el trámite constitucional, que permita establecer que no es acertada la conclusión a la que llegó la Unidad de Protección o que pueda servir para desvirtuar esas afirmaciones de la autoridad Administrativa.

Tampoco se advierte que el actor haya actualizado la información sobre su situación personal y de su familia ante el peligro que

considera que le ha generado su actuación como testigo, controvirtiendo las conclusiones a las que ha llegado el estudio del riesgo por parte de la autoridad encargada de la protección. Ninguna solicitud ha elevado ante las autoridades y no ha presentado ningún medio de convicción que pueda desvirtuar la decisión administrativa y en esta sede de Tutela se carece entonces de elemento alguno para considerar que el riesgo del accionante no es ordinario como lo afirma la autoridad accionada, o que las razones mencionadas para la exclusión del programa no fueran ciertas o resultaren arbitrarias o desproporcionadas.

En consecuencia, se niega por improcedente el amparo de los derechos al debido proceso, a la integridad personal, la seguridad personal, la vida y la salud invocados por el actor, toda vez que no se advierte vulneración alguna por parte de las entidades accionadas.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE en contra de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, Programa de Protección de Testigos y otros, respecto de la

información sobre la reubicación definitiva, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO:. Negar por improcedente el amparo de los derechos al debido proceso, a la integridad personal, la seguridad personal, la vida y la salud invocados por el actor, toda vez que no se advierte vulneración alguna por parte de las entidades accionadas.

TERCERO:. Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

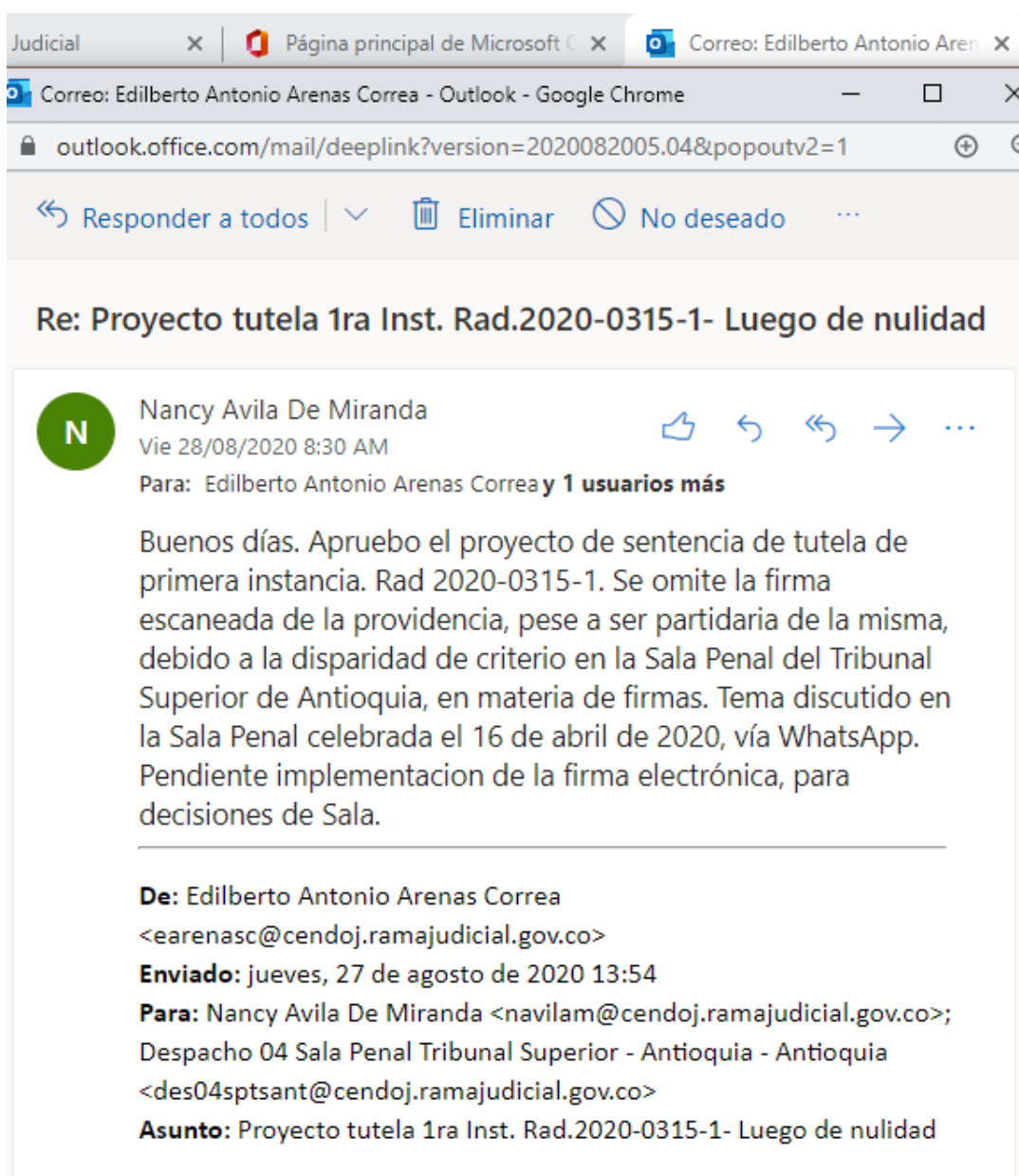
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

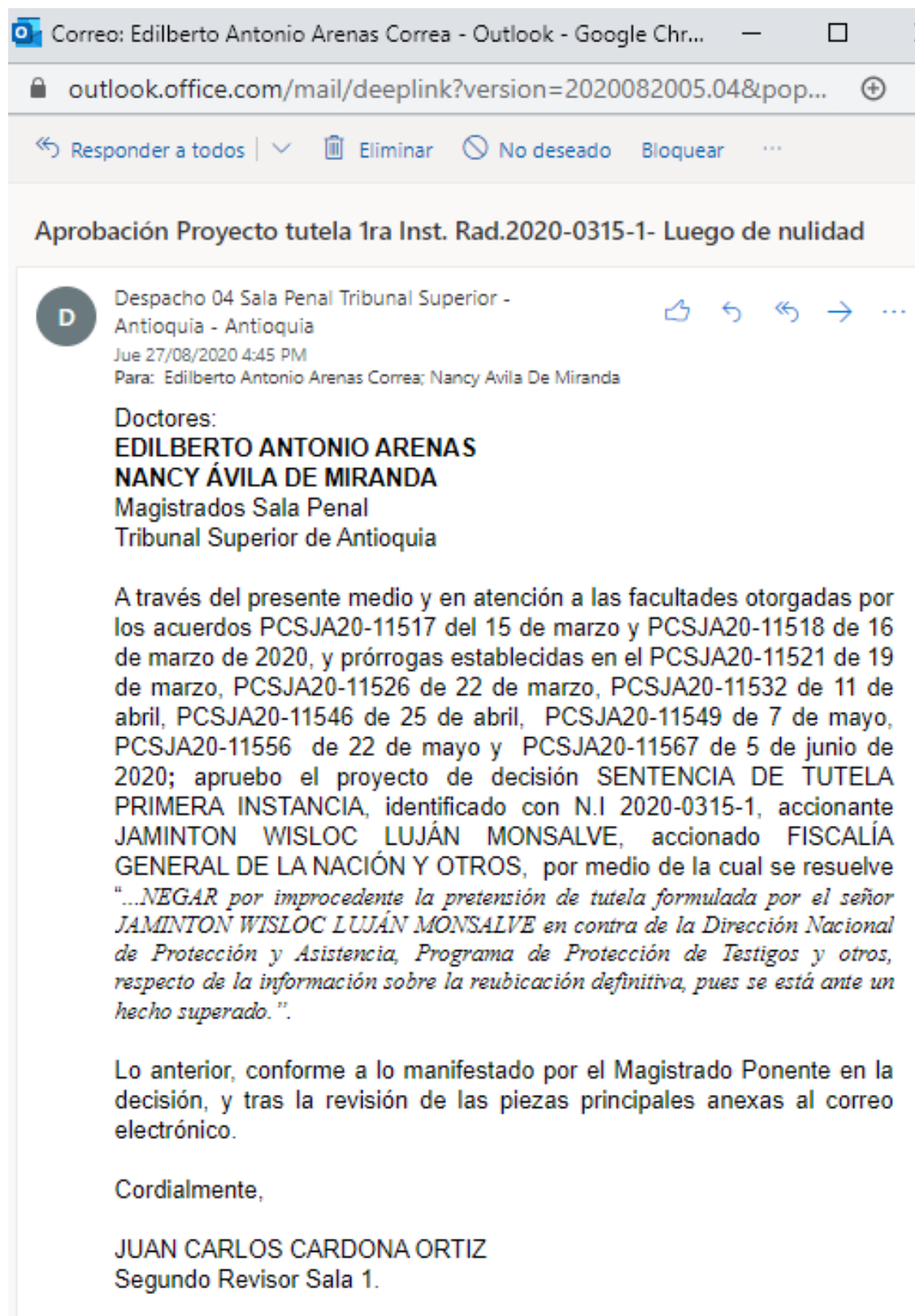
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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



The screenshot shows a web browser window with three tabs: 'Judicial', 'Página principal de Microsoft C...', and 'Correo: Edilberto Antonio Aren...'. The active tab is 'Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome'. The address bar shows the URL 'outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020082005.04&popoutv2=1'. Below the address bar, there are navigation icons for 'Responder a todos', 'Eliminar', and 'No deseado'. The email subject is 'Re: Proyecto tutela 1ra Inst. Rad.2020-0315-1- Luego de nulidad'. The sender is Nancy Avila De Miranda, with a green circular profile picture containing the letter 'N'. The email is dated 'Vie 28/08/2020 8:30 AM' and is addressed to 'Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más'. The body of the email contains the following text: 'Buenos días. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela de primera instancia. Rad 2020-0315-1. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Pendiente implementación de la firma electrónica, para decisiones de Sala.' Below the main text, there is a horizontal line and a block of metadata: 'De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>', 'Enviado: jueves, 27 de agosto de 2020 13:54', 'Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>', and 'Asunto: Proyecto tutela 1ra Inst. Rad.2020-0315-1- Luego de nulidad'.

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



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chr... outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020082005.04&pop... Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto tutela 1ra Inst. Rad.2020-0315-1- Luego de nulidad

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Tue 27/08/2020 4:45 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 SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0315-1, accionante JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE, accionado FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS, por medio de la cual se resuelve "*...NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE en contra de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, Programa de Protección de Testigos y otros, respecto de la información sobre la reubicación definitiva, pues se está ante un hecho superado.*".

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, veintiocho (28) 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:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE en contra de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, Programa de Protección de Testigos y otros, respecto de la información sobre la reubicación definitiva, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: Negar por improcedente el amparo de los derechos al debido proceso, a la integridad personal, la seguridad personal, la vida y la salud invocados por el actor, toda vez que no se advierte vulneración alguna por parte de las entidades accionadas.

PROCESO : 2020-0315 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JAMINTON WISLOC LUJÁN MONSALVE
ACCIONADO : FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA 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 instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de

marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, 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:

**91a09cf327d9930daa281c9bb12be43254e656f29b2db449d2b7c7f
d10876020**

Documento generado en 28/08/2020 01:50:39 p.m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05615310400120200001200 **NI.** 2020-0663-6
Accionante: WILSON DE JESÚS AGUDELO RÍOS EN
REPRESENTACIÓN DE MARÍA ROSARIO RÍOS DE AGUDELO
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Aprobado Acta No.: 70 **Sala No.:** 06

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

Medellín, agosto veintiocho del año dos mil veinte

VISTOS

Consulta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro la providencia del 30 de julio del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el 01 de julio del 2020, el señor Wilson de Jesús Agudelo Ríos da cuenta del incumplimiento por parte de Nueva EPS frente a la sentencia de tutela proferida el 28 de febrero de la misma anualidad, que amparó los derechos fundamentales de la señora María Rosario Ríos de Agudelo.

La señora Juez *a-quo* en auto del 02 de julio del 2020, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los doctores José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de Nueva EPS, y Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de la misma entidad, para que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Culminado el término concedido y al no existir pronunciamiento alguno por parte de la entidad accionada, la señora Juez *a-quo* procede mediante auto del 10 de julio del 2020, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento a fallo de tutela, en contra del doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de Gerente Regional de Nueva EPS, concediéndole un término de 02 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tuteló los derechos invocados por el señor Wilson de Jesús Agudelo Ríos.

Luego la Juez *a-quo* procedió el pasado 30 de julio de la presente anualidad, a sancionar por desacato al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS, consistente en cinco (05) días de arresto y cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que el desacato consiste en una conducta omisiva de quien estaba obligado al cumplimiento de una conducta determinada, ordenada en sentencia judicial y resulta que esta ha sido incumplida; pero, para que el incumplimiento pueda acarrear las sanciones legalmente previstas, se requiere que en él concurra el elemento subjetivo, es decir, la intención deliberada de sustraerse a la orden judicial.

Apunta que luego de analizar las probanzas se llega a la conclusión de que la Nueva EPS ha sido reacia a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 28 de febrero del 2020, pues que no le han sido prestados los servicios que requiere la señora María Rosario Ríos de Agudelo para el control de las patologías que presenta. Refiere que estando en trámite este incidente, se ha acreditado que los fines perseguidos con la demanda de tutela no se han cumplido, de donde se infiere que deberá sancionarse al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS, al tenor de lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS, desobedeció el fallo de tutela del 28 de febrero del 2020 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro en providencia del 28 de febrero del 2020, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Wilson de Jesús Agudelo Ríos en favor de la señora María Rosario Ríos de Agudelo, ordenando en el numeral 2º de su parte resolutive lo siguiente:

*“.....**ORDENAR** al representante legal de la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda si aún no lo ha hecho, no solo a autorizar el servicio de atención domiciliaria, consistente en Enfermera por 12 horas, que se sumarán a las 12 horas ya autorizadas, sino a la prestación del tratamiento integral que requiera la señora **MARÍA ROSARIO RIOS DE AGUDELO** para las patologías que dieron origen a esta acción de tutela, esto es, Dolor Crónico de Difícil Manejo, Dolor Crónico Intratable, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, hipotiroidismo, Episodio Depresivo Moderado, Incontinencia Urinaria no especificada, Constipación, Obesidad extrema con hipoventilación Alveolar, debilidad en 4 extremidades secundario a Mielopatía Comprensiva por OA (Con Mielomalacia), dolor severo en cadera y columna por OA, Dolor Radicular por Estenosis Foraminal Bilateral Bajo, Dolor crónico poliarticular, síndrome de sensibilización central (dolor Neuropático) IK de 10-20, déficit der vitamina D, Estenosis del canal Neural por Tejido Conjuntivo, Osteoartrosis Severa.”*

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se tiene que la decisión acogida por la señora Juez a-quo se adoptó conforme a derecho y respetando el derecho de defensa que le asiste al incidentado, pues se advierte que, previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto que abre el trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se le notificó a través del correo electrónico ivana.mira@nuevaeps.com.co, habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Igualmente, debe advertir la Sala que se dispuso de manera oficiosa, a requerir al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS, para que en el término de 24

¹ Ibidem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

horas allegara a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico habilitado por esa entidad para tales fines.

Ahora, esta Sala obtuvo comunicación con el señor Wilson de Jesús Agudelo Ríos, a quien se indagó acerca de si Nueva EPS le había dado cumplimiento al fallo que es objeto del presente trámite incidental, manifestando éste que la Entidad accionada aún no ha cumplido con lo ordenado en la sentencia de tutela.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora María Rosario Ríos de Agudelo, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad se consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que confirmar la sanción

impuesta al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 28 de febrero del 2020. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia del COVID-19.

Las razones anteriores, son suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVA

CONFIRMAR la providencia del pasado 30 de julio del 2020, mediante la cual se sancionó al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico
Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**044c8a4cdfbdd2a693cb24e3917b7798cbd3c0e1fb2a44e28d0235e85e3
fc6a0**

Documento generado en 28/08/2020 10:05:18 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200064400 **NI:** 2020-0701-6
Accionante: DIOCELINA SEPÚLVEDA FLÓREZ EN REPRESENTACIÓN DE
LUIS FELIPE SEPÚLVEDA RAMÍREZ
Accionados: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CEJA Y OTROS.
Decisión: Declara improcedente
Aprobado Acta N 70 **Sala No.:6**

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

Medellín, agosto veintiocho del año dos mil veinte

V I S T O S

La doctora Diocelina Sepúlveda Flórez en calidad de agente oficiosa del sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la Dignidad Humana e Igualdad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Consorcio o Fondo Nacional de Salud PPL 2017 y la Fiduciaria Previsora S.A.

LA DEMANDA

Señala la abogada Diocelina Sepúlveda Flórez en su extenso escrito de tutela, que el señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, a la pena de 108 meses de prisión por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años, castigo que descuenta en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja desde el 31 de agosto del 2016. Refiere que al señor Sepúlveda Ramírez lo aquejan una serie de patologías crónicas que deterioran cada vez más su salud física, aunado a la avanzada edad que tiene y ahora positivo para Covid – 19.

Apunta que el 30 de abril de los corrientes, se elevó ante el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de La Ceja, solicitud para el envío de la cartilla biográfica e historia clínica entre otros documentos, para que la Juez pudiera analizar y posterior a ello conceder la prisión domiciliaria transitoria en el lugar de residencia; documentos que no le fueron entregados con el argumento de que se remitirían directamente al Juzgado de Ejecución de Penas.

Señala que simultáneamente y teniendo en cuenta la situación de riesgo que vive la comunidad carcelaria, se envía por correo electrónico al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de prisión domiciliaria transitoria del señor Sepúlveda Ramírez conforme al artículo 314.4 de la Ley 906 de 2004 (grave enfermedad). Continúa diciendo que el 06 de mayo del 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto de sustanciación 577 se pronuncia al respecto

absteniéndose de resolver lo pedido con el argumento de que requiere dictamen.

Agrega que el pasado 05 de agosto de la presente anualidad, el señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez se comunica a su línea telefónica manifestándole que es positivo para Covid-19 y que se encuentra en condiciones inhumanas, pues que se encuentra sin medicamentos para el control de las patologías crónicas que padece, además que el centro de reclusión no tiene una política en salud para el tratamiento de las personas que son diagnosticadas con el Covid-19.

Peticiona entonces tutelar en favor de su representado los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, valore la solicitud de prisión domiciliaria transitoria en favor del señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez; así como también se disponga a las demás entidades demandadas, procedan a prestar al señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez los servicios médicos necesarios que garanticen su salud y calidad de vida.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 18 de agosto de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó la misma a todas y cada una de las entidades demandadas para que se pronunciaran frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

Es así como el señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja, señala que en efecto el señor Luis Felipe Sepúlveda

Ramírez se encuentra privado de la libertad en ese establecimiento desde el 31 de agosto del 2016, condenado a 09 años por el delito de Actos Sexuales con menor de Catorce Años. Refiere que es cierto que la accionante envió a ese Centro de Reclusión derecho de petición, donde solicita documentación para trámite de prisión domiciliaria transitoria de su prohijado.

Apunta que a la accionante se le informó que si bien el Decreto 546 del 2020, cumplía con los requisitos de edad y enfermedad de base también lo es que el delito por el cual fue condenado se encuentra excluido de este beneficio, conforme al artículo 6º y parágrafo 2 del mismo; lo que implica que si el condenado no cumplía con las condiciones exigidas en el citado decreto, no se podía enviar debido a que el mismo mandato contemplaba la posibilidad de que a través del área jurídica de ese Establecimiento, se hiciera un filtro previo para remitir sólo las solicitudes que pudieran ser estudiadas por los jueces.

Refiere que de la historia clínica aportada por la accionante, se puede observar toda la atención que ha tenido el señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez respecto a sus enfermedades preexistentes, luego no es verdad que no se le suministren medicamentos o que se encuentre en una situación inhumana, pues precisamente en razón de ellas es que ha sido atendido frecuentemente. Agrega que de otra parte, el PPL cuenta con EPS Sura que es la entidad que debe suministrar los medicamentos y darle las citas para un seguimiento oportuno de sus diagnósticos, pues que a ese centro de reclusión le corresponde el traslado del mismo a las instituciones de salud pertinentes, aunque las enfermeras auxiliares de

ese Establecimiento le reclaman la droga en algunas oportunidades, pero la familia del afiliado o beneficiario de esa EPS también puede hacerlo.

Señala que a ese penal no ha llegado ninguna petición del Instituto Nacional de Medicina Legal o del Juzgado de Ejecución de Penas, solicitando el traslado del mismo a ese instituto para determinar la incompatibilidad de enfermedad grave con la reclusión. Finalmente indica que en el caso concreto del PPL Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, se le ha hecho un buen manejo y seguimiento con motivo del Covid-19.

Por su parte el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, señala que ese Despacho tramitó en etapa de conocimiento y en desfavor del señor Sepúlveda Ramírez y otro, proceso penal por el delito de Acto Sexual con menor de catorce años. Refiere que la forma de cumplimiento de la pena fue en establecimiento carcelario, negándose la concesión de beneficios o subrogados no solo por el monto de la pena, también por tratarse de una víctima menor de edad.

Apunta que el competente para resolver la solicitud del señor Sepúlveda Ramírez, lo es el Juzgado de Ejecución de Penas a quien correspondió vigilar el cumplimiento de la pena, pues que solo eventualmente y en virtud de la presentación del recurso de apelación se activará la competencia de esa Judicatura, caso que no ha ocurrido.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló que una vez revisada la base de datos del área de clínica forense, no se encontró solicitud alguna de informe pericial de estado de salud a nombre de Luis Felipe Sepúlveda Ramírez.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, señala que esa unidad ha venido desplegando todas las actividades necesarias para atender la pandemia. Refiere que la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria pretendida por la actora, conforme al artículo 38 de la Ley 599 de 2000 será determinada por el juez que vigile la ejecución de la sentencia, con el apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Dice que esa Unidad conforme a los lineamientos dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social para enfrentar el contagio del virus respecto de las PPL, ha impartido instrucciones al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a fin de prevenir y detectar el contagio del virus COVID-19.

Apunta que a partir del Decreto 4150 de 2011, es de competencia de esa unidad gestionar el suministro de los servicios, bienes e infraestructura para el normal funcionamiento del INPEC. Resalta que desde el inicio de este evento de interés en salud pública, esa unidad de servicios se encuentra trabajando y aunando esfuerzos en coordinación con el INPEC y Consorcio de Atención en Salud PPL, a fin de atender las necesidades en salud que requiera la población privada de la libertad a nivel nacional y en cada uno de los ERON, para la prevención de la aparición del COVID-19 al interior de los establecimientos carcelarios y penitenciarios.

Refiere que esa Unidad de Servicios como primera medida realizó la consulta en la base de datos única de afiliados ADRES del sistema general de seguridad social en salud, donde se evidencia que el PPL Luis Felipe Sepúlveda Flórez pertenece al régimen contributivo – EPS SURAMERICANA, en calidad de beneficiario y con estado de afiliación activo, por lo que el Consorcio no es competente para la prestación del

servicio de salud del señor Luis Felipe Sepúlveda Flórez, sino que para este caso en concreto lo es esa Entidad Promotora de Salud.

Por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social, señala que en aras de garantizar el derecho a la vida y la salud de las personas privadas de la libertad en los Centros Penitenciarios de todo el País, brinda orientaciones al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y demás integrantes del sistema penitenciario y carcelario responsables de intervenir en el cumplimiento de dichos lineamientos, para adoptar las medidas de seguridad y prevención de casos sospechosos de infección causada por el SARS-COV-2, disminuir el riesgo de transmisión del virus de humano a humano y servir de guía de actuación para el manejo del paciente con enfermedad por coronavirus en los establecimientos carcelarios y penitenciarios. Concluye invocando su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Vinculada la Entidad Promotora de Salud Suramericana, señala que el señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez se encuentra afiliado al plan de beneficios de salud de esa EPS en calidad de beneficiario, y actualmente tiene derecho a cobertura integral. Refiere que el accionante registra atenciones por parte de esa entidad para sus patologías de base con controles por el programa de riesgo cardiovascular, dentro de las cuales se renuevan las fórmulas de sus medicamentos que se envía a través de correo electrónico al familiar para ser reclamados en el servicio farmacéutico Colsubsidio.

Apuntó que la modalidad de atención y periodicidad de los tratamientos médicos requeridos por un paciente, son ordenados dentro de un acto

médico donde el profesional de la salud de acuerdo con el examen físico, antecedentes personales, condición de salud, entre otros factores, determina la conducta médica a seguir; si el paciente presenta aun síntomas relacionados con Covid-19 es responsabilidad del INPEC trasladarlo a la red de atención de urgencias que tiene esa EPS, para que sea evaluado y se le puedan prestar los servicios en salud requeridos.

Por último el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, hasta la fecha de proferida esta providencia no se había pronunciado respecto de los hechos relatados en esta acción, no sin antes haber sido debidamente notificado de la misma.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Sala es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

Naturaleza de la acción

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

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la abogada Diocelina Sepúlveda Flórez quien actúa como agente oficiosa del sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, solicitó se amparen en su favor los derechos fundamentales invocados presuntamente conculcados por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja, en consecuencia, pide se conceda a Sepúlveda Ramírez la prisión domiciliaria como medida transitoria.

De lo que se puede extractar entonces de la solicitud de amparo, se tiene que son 03 los temas a desatar y que son la causa de inconformidad por parte de la abogada Diocelina Sepúlveda Flórez, lo primero es que a la

fecha de presentación de esta acción no se ha resuelto de fondo la solicitud de prisión domiciliaria transitoria en favor de su representado, conforme al Decreto 546 del 2020; como segundo considera debe reconocerse al sentenciado Sepúlveda Ramírez la prisión domiciliaria por grave enfermedad, como lo dispone el artículo 314-4 de la Ley 906 de 2004 y por último, tiene que ver con que a su agenciado no se le están prestando los servicios de salud que requiere para atacar las enfermedades de base que éste padece.

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela la abogada Diocelina Sepúlveda Flórez, pretende se resuelva de fondo por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la solicitud de prisión domiciliaria transitoria en favor de su protegido Luis Felipe Sepúlveda Ramírez conforme al Decreto 546 del 2020, o en su defecto se reconozca la prisión domiciliaria por grave enfermedad como lo dispone el artículo 314-4 de la Ley 906 de 2004, así como también que se le presten todos los servicios médico asistenciales que demanda en razón de las enfermedades que actualmente padece y especialmente como paciente positivo para Covid-19.

Como primero se advierte que conforme a la prueba allegada por la misma accionante, se tiene que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante auto del pasado 06 de mayo de los corrientes, se pronunció respecto de la solicitud de prisión domiciliaria transitoria pedida en favor del sentenciado Luis Felipe

Sepúlveda Ramírez conforme al Decreto legislativo 546 del 2020, absteniéndose de resolver de fondo lo pedido con apoyo en lo siguiente:

Que para entrar a evaluar de fondo la solicitud de prisión domiciliaria transitoria, se hace necesario que los Establecimientos Penitenciarios del INPEC realicen una verificación preliminar de cada uno de los requisitos consignados en el Decreto Ley 546 del 2020, para luego remitir a esos Despachos Judiciales la documentación a que hace referencia el artículo 8º del citado mandato.

Por su parte el señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja, afirmó que si bien el privado de la libertad Sepúlveda Ramírez cumple con los requisitos de edad y enfermedad de base regulados en el Decreto 546 del 2020, lo cierto es que el delito por el cual resultó condenado se encuentra excluido del beneficio de prisión domiciliaria transitoria conforme al artículo 6º y parágrafo 2º del mismo; pues que dicho mandato contempla la posibilidad de que ese Establecimiento pueda hacer un filtro previo para remitir sólo las solicitudes que pudieran ser estudiadas por los jueces, pero en este caso como no se cumplían esas condiciones no era posible enviar la documentación para que se resolviera lo pretendido.

Frente a este tema se tiene que en efecto el Gobierno Nacional en virtud del estado de emergencia sanitaria en razón del denominado COVID-19, con el fin de evitar la propagación de este virus y proteger a la comunidad dentro de la cual no podía ser la excepción la población carcelaria, expidió una serie de medidas entre ellas el Decreto legislativo 546 del 14 de abril de los corrientes, donde faculta a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para tantear la posibilidad de aislar algunos

internos de los establecimientos carcelarios y condenados a penas privativas de la libertad, por lo menos de manera transitoria, permitiendo que continúen purgando la pena en su domicilio; eso sí salvo algunos delitos de cara a los cuales continúa la restricción para la concesión de este tipo de beneficios.

Efectivamente el artículo 8º del Decreto 546 del 14 de abril de los corrientes, señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 8º. **Procedimiento para hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria.** Cuando se tratare de personas condenadas a pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, verificarán preliminarmente el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el presente Decreto y remitirán a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivos, el listado junto con las cartillas biográficas digitalizadas, el cómputo de la pena, la información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados correspondientes de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo, para que dentro del término máximo de cinco (05) días den aplicación a lo dispuesto en este Decreto Legislativo.”*

“La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso de reposición que se interpondrá y sustentará dentro de los tres (3) días siguientes, por escrito remitido por el mismo medio virtual.”

De acuerdo a lo anterior, es cierto entonces que será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a través de los directores de los establecimientos carcelarios, quienes se encargarán eso sí una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado

decreto, de remitir la documentación necesaria con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, correspondiente a las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo 2º del Decreto 546 del 2020.

No obstante, debe advertirse que el citado Decreto mantuvo la prohibición para la concesión del beneficio de prisión domiciliaria transitoria para una serie de delitos, entre los cuales se encuentran los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos contra niños, niñas y adolescentes, que fue precisamente el punible por el cual resultó condenado el señor Luis Felipe Sepúlveda Ramírez y así lo alertó la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja.

En ese orden de ideas entonces, no estaba comprometido el señor Director del Establecimiento Carcelario de La Ceja a reunir la documentación correspondiente al sentenciado Sepúlveda Ramírez, a fin de que el Juzgado de Ejecución que vigila la pena a éste impuesta procediera a estudiar la posibilidad de concederle el beneficio de la prisión domiciliaria transitoria de que trata el Decreto 546 de 2020, cuando ha sido condenado por delito excluido de dicha medida.

En cuanto a la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria por grave enfermedad regulada en el artículo 314, numeral 4º del Estatuto Procesal Penal, se tiene que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el mismo auto del 06 de mayo de los corrientes, estimó necesario antes de pronunciarse frente a dicha solicitud pedir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizara valoración médica al condenado Sepúlveda Ramírez para

establecer si el estado grave por enfermedad padecido por éste es incompatible con la vida en reclusión.

Efectivamente el artículo 68 del Estatuto Penal en su inciso primero y frente a la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, trae como requisito lo siguiente: *“Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.”*

Conforme a lo anterior, evidente es que no es posible que se tome una decisión frente a una solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad como lo pretende la señora apoderada del sentenciado Sepúlveda Ramírez, no sin antes contar con un informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que dictamine el actual estado de salud del condenado y si su enfermedad es grave e incompatible con la vida en reclusión.

Sin embargo, se tiene que el Despacho que vigila la pena del sentenciado Sepúlveda Ramírez dejó abierta la posibilidad de que una vez se cuente con el dictamen expedido por médico legista que declare el estado grave de enfermedad del privado de la libertad y su incompatibilidad con la vida en reclusión, pueda decidir acerca de la posibilidad de sustituir la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad en su favor, y para ello decidió oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

A propósito del último asunto alusivo a que al sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, no se le están prestando los servicios médicos asistenciales que demanda en razón de las enfermedades que actualmente padece, no observa la Sala tal vulneración por lo siguiente:

Es la misma accionante quien arrima prueba donde se evidencia la atención médica que se le ha venido prestando al señor Sepúlveda Ramírez frente a las enfermedades preexistentes; así mismo se tiene que es el mismo Director del Establecimiento Carcelario quien muestra el seguimiento y manejo que se le ha dado al privado de la libertad frente al Córdid-19, nótese como señala que en algunas oportunidades las enfermeras auxiliares de ese Establecimiento son las que se encargan de reclamar los medicamentos que éste requiere para el tratamiento de sus padecimientos.

Además, se tiene también prueba aportada por parte de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado Sepúlveda Ramírez en calidad de beneficiario, donde dan cuenta de las atenciones que registra para sus patologías de base como controles por el programa de riesgo cardiovascular, así como también acerca de la reanudación de fórmulas para la entrega de los medicamentos que éste requiere y que son enviados a sus familiares para ser reclamados; observándose en el historial aportado que la última fecha de autorización de los fármacos lo fue el 18 de agosto del 2020.

Con todo ello entonces, se desestima lo manifestado por parte de la señora Diocelina Sepúlveda Flórez frente a la vulneración de los derechos a la salud del sentenciado Sepúlveda Ramírez, por la supuesta falta de la prestación de los servicios médico asistenciales que éste requiere para el tratamiento de las enfermedades de base que padece.

En ese orden de ideas, indudable es que la presente solicitud de amparo deberá declararse improcedente.

No obstante, como de la información suministrada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se infiere que a esa Institución aún no llega la solicitud de asignación de cita al sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez para ser evaluado acerca de su estado de enfermedad, se pide al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que reitere el oficio 1735 del pasado 06 de mayo del 2020, con destino al Instituto de Medicina Legal Regional Noroccidente.

Así mismo, se dispondrá para que una vez el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia obtenga la fecha para la evaluación del sentenciado por parte de Medicina Legal, proceda a solicitar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja el traslado del sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, hasta las instalaciones de Medicina Legal para la fecha y hora asignada.

Igualmente para que una vez logre los resultados de la evaluación practicada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Sepúlveda Ramírez, proceda en el menor tiempo posible a decidir acerca de la solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad, peticionada por parte de la señora apoderada del sentenciado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar Improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la doctora Diocelina Sepúlveda Ramírez, quien actúa como agente oficiosa del sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Consorcio o Fondo Nacional de Salud PPL 2017 y la Fiduciaria Previsora S.A., frente a las solicitudes de sustitución de la pena intramural por la prisión domiciliaria transitoria y prisión domiciliaria por grave enfermedad; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Se exhorta al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que reitere el oficio 1735 del pasado 06 de mayo del 2020, con destino al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente.

Así mismo, se dispone para que una vez el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia obtenga la fecha para la evaluación del sentenciado Luis Felipe Sepúlveda Ramírez, por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, proceda a solicitar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja el traslado de Sepúlveda Ramírez, hasta las instalaciones de ese Instituto para la fecha y hora asignada.

Igualmente para que una vez logre los resultados de la evaluación practicada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Sepúlveda Ramírez, proceda en el menor tiempo posible a decidir acerca de la solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad, peticionada por parte de la señora apoderada del sentenciado.

Desvincular de esta acción de amparo al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a la Entidad Promotora de Salud Suramericana S.A.

La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. La misma fue discutida y aprobada por medios virtuales. En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico aprobada correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL
ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**0a938250305b8fd910c47c914b073a8ea8d08fa1f20af5
1c8ba081118c9e7c23**

Documento generado en 28/08/2020 10:41:08

a.m.