

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 079

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
2020-0779-6	Tutela 2° instancia	Daniel Mosquera Mosquera	EPS COOMEVA y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Oct. 05 de 2020
2020-0860-5	Tutela 1° instancia	Fernando Emilio Pareja Hincapié	Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia y otros	Niega amparo constitucional	Oct. 05 de 2020
2020-0850-3	Tutela 1° instancia	Alcira Segura Martínez	JUZGADO 2 PENAL DEL CTO. ESPECIALIZADO	Ampara parcialmente	Oct. 05 de 2020
2020-0806-6	Tutela 2° instancia	Martha Adela Gómez Franco	COLPENSIONES y otros	Modifica fallo de 1° instancia	Oct. 05 de 2020
2020-0844-1	Tutela 1° instancia	Juan Guillermo Gallego Marín	Dirección Seccional de Fiscalías de Ant., y otros	Concede parcialmente	Oct. 02 de 2020

FIJADO, HOY 06 DE OCTUBRE 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, dos (02) de octubre dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 101

RADICADO : 2020 - 0844 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN
ACCIONADO : DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE
ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN : CONCEDE Y NIEGA AMPARO DE TUTELA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN en contra del DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA y LA FISCALÍA 150 LOCAL GAULA por considerar vulnerado sus Derechos Fundamentales de Dignidad Humana, Debido Proceso, Derecho de petición y Honra.

LA DEMANDA

Refirió el señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN que es funcionario de la Policía Nacional, ostenta en la actualidad el grado de Intendente y se desempeña como investigador de la SIJIN

DEANT en el Oriente Antioqueño, y para el día 09 de junio del 2020 en horas de la mañana, fue capturado por investigadores del CTI, en las instalaciones del Comando de Policía Antioquia en la ciudad de Medellín, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir y concusión.

Aduce que en la misma fecha de captura (09 de junio del 2020) en horas de la tarde, su defensor allegó, unos documentos firmados por el Intendente LUIS FERNANDO CASTAÑEDA, quien es el jefe del Grupo contra el Tráfico Local de Estupefacientes de la DEANT, los que consistían en minuta de servicios, informes de vigilancia del día 10 de noviembre del año 2019 (*presunto día de los hechos que motivaron su captura*) donde se podía inferir según lo documentado, que el día de los presuntos hechos investigados por la Fiscalía, se encontraba realizando labores propias del cargo en el municipio de San Luis – Antioquia.

Debido a lo anterior la señora Fiscal 150 GAULA, una vez verificados tales elementos decidió dejarlo en libertad aproximadamente a las 20:04 horas del día 09/06/2020, como consta en documento firmado por la señora Fiscal 150, señalando que la conducta que se le endilgó era “ATÍPICA”.

Posteriormente y en atención a que no fue llevado ante un juez de control de garantías, procedió su defensa a indagar sobre los motivos de la captura, por lo que el día 12 de junio del 2020 elevó un derecho de petición a la Fiscalía 150, a fin de conocer su situación jurídica, los argumentos de la captura, los motivos de la libertad y si era indiciado o se le iba a precluir la investigación, emitiéndose la respectiva respuesta el día 10 de julio del 2020, en la

cual se informó los motivos de la captura, entre otros que *“la víctima tuvo una mala percepción en el reconocimiento fotográfico”*

El día 31 de agosto del 2020, indica que elevó nuevo derecho de petición, remitiendo elementos materiales con vocación probatoria a fin de demostrar que existió un error judicial en su proceso de captura, escrito que contenía cinco peticiones:

“la primera que se optara por la preclusión de la investigación, porque era la institución jurídica más pertinente al caso, la segunda que de no considerar la primera se proceda con el archivo, la tercera referenciaba a que se haga un trámite respectivo con los medios de comunicación, para que eliminaran la publicación en medios digitales, que yo era un delincuente, la cuarta petición, es que la Fiscalía haga una corrección de la información con el fin de recuperar mi buen nombre y honra ante la sociedad, y la quinta es que se informe a la Policía Nacional que yo no soy un delincuente y que la Fiscalía cometió un error judicial conmigo, esto con el fin de tratar de minimizar el impacto que sufrí junto con mi familia, por el escarnio público que se realizó en mi contra”.

Expuso que recibió respuesta el día 15 de septiembre del 2020, manifestando no estar de acuerdo con la contestación y explicando sus razones de inconformidad.

Por lo anterior, solicita lo siguiente:

“PRIMERO: Se ampare y proteja mis Derechos Fundamentales a la Dignidad Humana, Debido Proceso, Derecho de petición y Honra, vulnerados por parte de la Dirección de Fiscalías de Antioquia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Dirección de Fiscalías de Antioquia, que responda de fondo y jurídicamente, porque no optó por la preclusión la investigación en mi caso, si se reúnen todos los presupuestos del tipo subjetivo.

TERCERO Que responda de fondo y jurídicamente, cual fue la

justificación legal para archivar la investigación que se llevaba en mi contra y que se me notifique la resolución.

CUARTO Que se hagan los trámites administrativos correspondientes, para que sea eliminado de páginas noticiosas, redes sociales y demás medios de comunicación, la noticia que me vincula como un delincuente, haciendo claridad de que se trató de un error judicial por parte de la Fiscalía.

QUINTO: Que se le oficie a la dirección de la Policía Nacional, aclarando que el proceso de captura se debió a un error judicial, y por tal razón se difunda al interior de esta, que lo dicho por la Fiscalía en mi contra, no corresponde a la realidad.

SEXTO: Que la señora directora de Fiscalías de Antioquia, haga una corrección por los medios de comunicación, sobre el procedimiento irregular realizado por la Fiscalía, con el fin de recuperar la honra y mi buen nombre.”

TRÁMITE DE NOTIFICACIONES

Esta Corporación mediante auto del veintiuno de septiembre de dos mil veinte, se asumió el conocimiento de la demanda de tutela interpuesta por el señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN en contra de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA Y FISCAL 150 GAULA ALEXANDRA MARÍA ARROYAVE RENDÓN (O POR QUIEN HAGA SUS VECES, solicitándose que por medio de la Secretaría de la Sala, se procediera a la correspondiente notificación.

Al respecto, según constancia allegada a las diligencias se pudo verificar que con el fin de realizar la respectiva notificación a la Dirección Seccional De Fiscalías De Antioquia, se remitió el auto admisorio y sus anexos a la dirección de correo electrónico: **dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co** y a la Fiscal 150 Gaula Alexandra María Arroyave Rendón (o quien haga sus veces) al correo electrónico: **alexandra.arroyave@fiscalia.gov.co**; los días

21/09/2020, 23/09/2020, 25/09/2020 y el 30/09/2020, en ésta última fecha, se envió adicionalmente al correo de jurídica notificaciones de tutela a nivel central, **juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co**, sin embargo según informa la Escribiente de la Secretaría de la Sala Penal¹, no se ha acusado recibido por parte de las entidades. Igualmente se intentó comunicación vía telefónica y ello no fue posible.

Conforme lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, se procedió al envío de las notificaciones por el medio más expedito y eficaz, esto es vía correo electrónico, a la dirección electrónica institucional de las respectivas entidades.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

1. La doctora Alexandra María Arroyave Rendón, Fiscal 150 Gaula Local, mediante oficio Nro. DSA-20600- 01-03-150 Nro 226 de octubre de 2020, informó que el despacho, ha recibido por parte de señor Juan Guillermo Gallego Marín, dos (02) peticiones referente al caso SPOA 050016099156201900397 y en ningún momento se le ha negado y /o vulnerado los derechos fundamentales y en diferentes oficios se la dado respuesta sobre lo peticionado por él.

¹ **Indica:** “Con la presente, dejo constancia que al enviar el correo notificando la admisión de tutela y no tener ningún acuse de recibido, procedí a llamar al abonado telefónico 5903108, perteneciente a la Fiscalía, optando por las opciones 1, 2 y 5, en varias ocasiones y en diferentes días y horas, pero fue inútil, ya que repica hasta que se corta la llamada sin tener la posibilidad de hablar con nadie”.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante allegó copia de solicitud de retiro del 21 de julio del 2020, radicada con el No. S-2020-118208, dirigida al director de la Policía, contestación derecho de petición, recibida el día 15 de septiembre del 2020, Petición a la Fiscalía de fecha 12 de junio de 2020, derecho de petición del día 31 de agosto del 2020 dirigido a la doctora ALEXANDRA ARROYAVE RENDON Fiscal 150 GAULA orden de libertad por conducta atípica, oficio 117 de la Fiscalía, del 16 de junio de 2020, dirigido a Talento humano de la Policía, pantallazos noticias publicadas en medios de comunicación y redes sociales, pantallazo de la red social Facebook con la noticia de la captura, respuesta al derecho de petición recibida el día 10 de julio del 2020, atenciones en salud mental mías, y de mi núcleo familiar, e incapacidad medica de 10 días

2.- La doctora Alexandra María Arroyave Rendón, Fiscal 150 Gaula Local, allegó copias de las respuestas brindadas y copia de la decisión de archivo del caso SPOA 050016099156201900397, en favor del señor Juan Guillermo Gallego Marín, aduciendo que era uno de los puntos requeridos por el peticionario.

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”.²

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

² Sentencia T- 249 de 2001.

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 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 servicio³, pues 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, el accionante consideró vulnerado su derecho fundamental de petición por cuanto el 31 de agosto de 2020 elevó petición por medio de apoderado a la Fiscal 150 Local GAULA Antioquia, mediante el cual se solicitó:

-“(...)o de la manera más atenta, que de su parte, se pida ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, en favor del señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARIN, con fundamento en lo

³ T-1227 de 2000, T-1237 de 2001, T-524 de 2001 y T-166 de 2007, entre otras.

previsto en los artículos 331 y 332 numeral 5 del CPP.

- De manera subsidiaria, de no considerarse pertinente solicitar la preclusión de la investigación, solicito proferir de manera formal, la decisión de archivo de la investigación.

- Que se hagan los trámites administrativos correspondientes, para que sea eliminado de páginas noticiosas, redes sociales y demás medios de comunicación, la noticia que vincula al procesado como un delincuente, haciendo claridad de que se trató de un error judicial por parte de la Fiscalía.

- Que el señor director de fiscalías de Antioquia, haga una retractación por los medios de comunicación, sobre el procedimiento irregular cometido contra mi prohijado, con el fin de recuperar su buen nombre y la honra.

- Que se le oficie a la dirección de la Policía Nacional, explicando tal procedimiento con el fin de que reproduzca el comunicado al interior de la misma, y de esta manera se devuelva la honra y el buen nombre de mi prohijado”.

Al respecto, revisados los anexos aportados al trámite constitucional, se pudo constatar que la Fiscal 150 Local GAULA Antioquia le dio respuesta mediante oficio 225 del 15 de septiembre del 2020 informándole frente al citado derecho de petición, que la funcionaria había realizado el archivo de la indagación con número de SPOA 050016099156201900397 desde el 29 de julio del año en curso. Indicó igualmente que no había lugar a realizar trámites administrativos frente a los medios de comunicación, toda vez que por parte de la Fiscalía General de la Nación, en ningún momento la misma sirvió como fuente, ni se dio de manera oficial ni extraoficial, traslado que diera cuenta de la captura del señor Gallego Marín. Expuso que la doctora Ángela María Bedoya Vargas, Directora

Seccional de Fiscalías de Antioquia, en ningún momento, ni por ningún medio emitió comunicado que hiciera referencia a la captura del señor Juan Guillermo Gallego Marín y a la Policía Nacional se le ofició el día 16 de junio del presente año por medio de oficio número 117 el cual fue remitido a la oficina de talento humano, en el cual se le explicó el procedimiento, por lo que sería entonces la oficina de Talento Humano de la Policía Nacional, la idónea para emitir dicho comunicado requerido a nivel interno en la institución.

Por tanto, se advierte que el actor se queja en el escrito tutela por cuanto afirma que no se dio respuesta de fondo frente a sus solicitudes y la decisión de archivo de la investigación, afirma nunca le fue notificada.

Analizada la documentación aportada al trámite constitucional, se vislumbra que respecto de la petición mediante la cual se solicita a la Fiscal 150 Local Guala Antioquia, pedir ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de conformidad con lo previsto en los artículos 331 y 332 numeral 5 del CPP. o que de manera subsidiaria, de no considerarse pertinente solicitar la preclusión de la investigación, solicitaba preferir de manera formal, la decisión de archivo de la investigación, se pudo constatar que la representante del ente Fiscal se pronunció sólo en el sentido de informarle que desde el 29 de julio de 2020, se había procedido al archivo de la investigación, sin explicarle de manera clara, concreta y de fondo, los motivos por los cuales era o no procedente su solicitud.

En consecuencia, considera ésta Sala que debe informársele al señor Juan Guillermo Gallego Marín, las razones de procedencia o

no de las peticiones invocadas.

Por lo anterior, se procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello **ORDENARÁ** a la FISCALÍA 150 GAULA-ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a brindar una respuesta al señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARIN en relación con la *“Solicitud de que de su parte, se pida ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, en favor del señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARIN, con fundamento en lo previsto en los artículos 331 y 332 numeral 5 del CPP. y de manera subsidiaria, de no considerarse pertinente solicitar la preclusión de la investigación, solicito proferir de manera formal, la decisión de archivo de la investigación”*. Indicándole las razones por las cuáles se va o no se va a atender la pretensión y los recursos que proceden contra dicha decisión.

Es de anotar que la FISCALÍA 150 LOCAL GAULA-ANTIOQUIA deberá informar a éste despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Debe aclararse además que no se allegó por parte el actor constancia alguna de haberse elevado petición o haberle dado traslado de la misma a la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia, motivo por el cual se advierte la improcedencia de la acción frente a dicha entidad.

En relación con la solicitud de se realicen los trámites administrativos correspondientes, para que sea eliminado de

páginas noticiosas, redes sociales y demás medios de comunicación, al respecto la honorable Corte Constitucional, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los eventos de rectificación de información difundida en medios de comunicación, expuso, entre otras, en la sentencia T-040 de enero 28 de 2013, M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

“Principio de subsidiariedad

El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, el cual consagra la procedencia de la acción de tutela contra particulares, dispone en su numeral séptimo *“Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”*. (Énfasis de la Sala)

De manera que, la única condición para acceder a la acción de tutela en un caso en el que se solicita la rectificación, es que el interesado allegue la información cuestionada y haya acudido primero al medio de prensa responsable para corregirla. Al respecto, la Corte ha afirmado que cuando se plantea el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre, *“el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto diferentes instrumentos para su protección, entre los que se encuentran las acciones civiles y penales en contra del agresor”*. Sin embargo, aún cuando existen instrumentos ordinarios de defensa, *“no por ello la acción de tutela resulta desplazada como medio de protección, teniendo en cuenta que no siempre es posible que se predique la existencia de un delito por hechos relacionados con la vulneración de esos derechos, pero sí que pueda consolidarse una lesión de los mismos sin que la conducta pueda adecuarse a un tipo penal determinado”*. Es por este motivo, que la rectificación previa se convierte en una herramienta clave, pues le ofrece la oportunidad al medio *“sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare”*.

Por tanto, **la única exigencia que se requiere cumplir para que proceda instaurar la acción de tutela es que el demandante haya solicitado previamente al medio informativo la rectificación de los datos publicados. Ello por cuanto se parte de la presunción de que el medio ha actuado de buena fe, lo que implica que se le ha de brindar la oportunidad de corregir la información divulgada.** (Negritas fuera de texto original)

Así mismo, la Honorable Corporación en la sentencia T-110 de marzo 25 de 2015, M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, indicó:

“3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares, de cara a la solicitud de rectificación.

3.1. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede contra particulares cuando quiera que estos (i) presten servicios públicos (ii) atenten gravemente contra el interés público o (iii) respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 7º, expresamente señala que la tutela procede contra acciones u omisiones de particulares *“cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas”*. Al respecto, la Corte ha circunscrito la exigencia consistente en elevar una previa solicitud de rectificación a los casos de informaciones difundidas por los medios masivos de comunicación social⁴. De este modo, cuando la información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios sino por otro particular, no cabe extender un requisito expresamente previsto en el artículo 20 superior y, por consiguiente, la previa solicitud de rectificación ante el particular responsable de la difusión no es exigida como presupuesto de procedencia de la acción de tutela. Sobre el particular en la sentencia T-959 de 2006⁵ se dijo:

“El numeral 7º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, señala que la tutela procede contra acciones u omisiones de particulares “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas”, pero el Juzgado de instancia indicó que esta solicitud procede siempre y cuando la difusión de la información que se considera inexacta o errónea haya sido difundida por un medio de

⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho a la rectificación en variados casos de acciones de tutela contra medios de comunicación, en las que se presentan tensiones entre la libertad de información y prensa y los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad. En la sentencia T-512 de 1992, en uno de sus principales pronunciamientos sobre el tema, la Corte estableció las premisas, que posteriormente serían reglas constantes de su jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. De esa forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deberá, para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la información errónea, falsa o inexacta. Esta posición fue reiterada en las sentencias T-369 de 1993, T-787 de 2004, T-040 de 2013, T-256 de 2013, T-904 de 2013, entre otras.

⁵ En esta oportunidad la Corte Constitucional estudió la acción de tutela presentada por el señor Iván Cepeda Castro en contra del señor Fabio Echeverri Correa que, en su calidad de gerente de la campaña “Adelante Presidente”, en la cual se promovió la reelección del Expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez, se crearon una serie de mensajes que se difundieron ampliamente a través de los medios masivos de comunicación, dentro de los cuales se destacaba un mensaje, en el que supuestamente un exmilitante del grupo político Unión Patriótica (UP), dice: *“Señor Presidente yo pertenecía a la UP, me parecía un buen movimiento, pero nos fuimos torciendo, matar por matar, hacer daño a los demás, matar civiles, eso está mal hecho. Está bien que usted los esté combatiendo, por eso hoy día lo apoyamos a usted con toda la que tenemos ¡Adelante Presidente!”* La parte demandada argumentó que no cabía la rectificación debido a que no era su autora ni su fuente y, en tales condiciones, la rectificación solamente podía ser pedida al autor del mensaje. En concreto, la Corte protegió los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del actor y ordenó al señor Echeverri Correa que, *“en su calidad de gerente de la campaña ‘Adelante Presidente’, de manera explícita y pública exprese que esta campaña incurrió en error al difundir, como parte de su estrategia publicitaria, un mensaje cuyo contenido no fue comprobado, no obstante que incluía afirmaciones lesivas del buen nombre y de la honra del señor Iván Cepeda Castro y de sus familiares”*.

comunicación social, mas no en otros supuestos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, efectivamente, ha circunscrito la exigencia consistente en elevar una previa solicitud de rectificación a los casos de informaciones difundidas por los medios masivos de comunicación social. De este modo, cuando la información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios, sino por otro particular, no cabe extender un requisito expresamente previsto en el artículo 20 superior para otra situación y, por consiguiente, la previa solicitud de rectificación ante el particular responsable de la difusión no es exigida como requisito de procedencia de la acción de tutela.”

Al respecto, la Sala encuentra que el actor no ha cumplido con la condición específica de procedibilidad, prevista en el artículo 42, numeral 7º, del Decreto 2591 de 1991, esto es, no se acreditó el cumplimiento de la solicitud de rectificación directamente a los medios de comunicación que relaciona, al cual debía precisarle exactamente cuál es el contenido periodístico que a su juicio afecta su derecho constitucional a la honra, con la finalidad de que el medio de comunicación corrigiera lo dicho o escrito, ello en atención al carácter subsidiario de la tutela.

Por lo que el accionante debe realizar el correspondiente trámite de rectificación y sin el cumplimiento de dicha gestión, entonces, deviene la improcedencia de la acción de tutela frente a la mentada petición.

En igual sentido en relación con la solicitud de que se ordenen a las accionadas oficiar a la Dirección de la Policía Nacional, aclarando que el proceso de captura se debió a un error judicial, y por tal razón se difunda al interior de esta dicha información, se entrevé que debido a que es un tema de comunicación al interior de la Institución, debe el actor igualmente realizar el procedimiento previo ante ellos, realizando la petición respectiva a la Policía y llevarle los elementos que requiera la entidad para que si es del caso, proceda

a la rectificación de la información que afirma fue divulgada.

En consecuencia, se niega por improcedente el amparo del derecho a la honra invocado 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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 150 LOCAL GAULA ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda a darle una respuesta de fondo sobre las razones por las cuales no se optó por la preclusión de la investigación y los motivos para archivar la investigación que se llevaba en su contra y que le sea notificada la decisión.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 150 LOCAL GAULA ANTIOQUIA que deberá informar a éste despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN, en relación a que se ordene a las entidades accionadas realizar los trámites administrativos ante los citados medios de comunicación y ante la Policía Nacional para que se proceda a la rectificación de la información, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: 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.

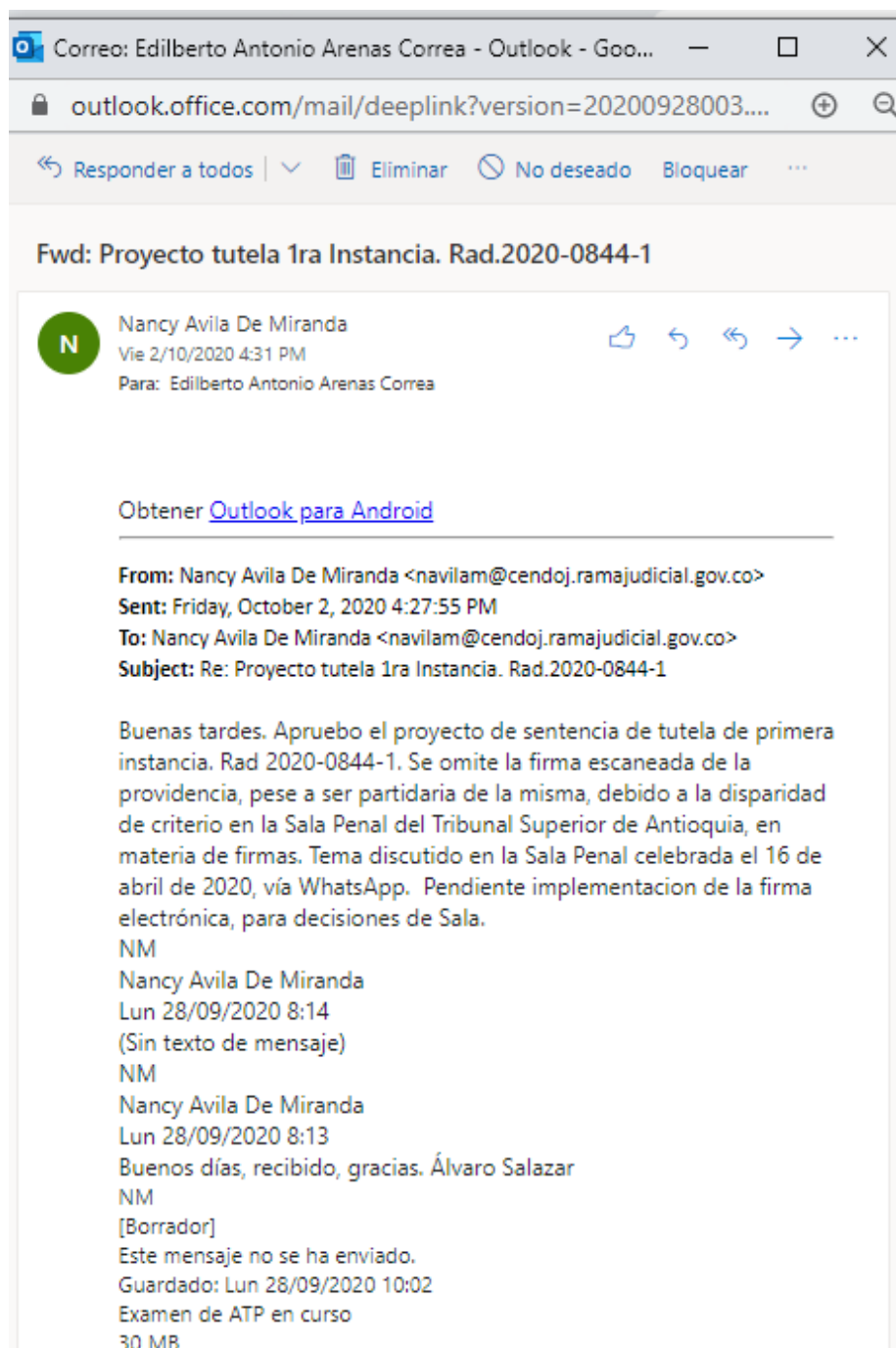
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Goo...
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20200928003...
Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Fwd: Proyecto tutela 1ra Instancia. Rad.2020-0844-1

N Nancy Avila De Miranda
Vie 2/10/2020 4:31 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

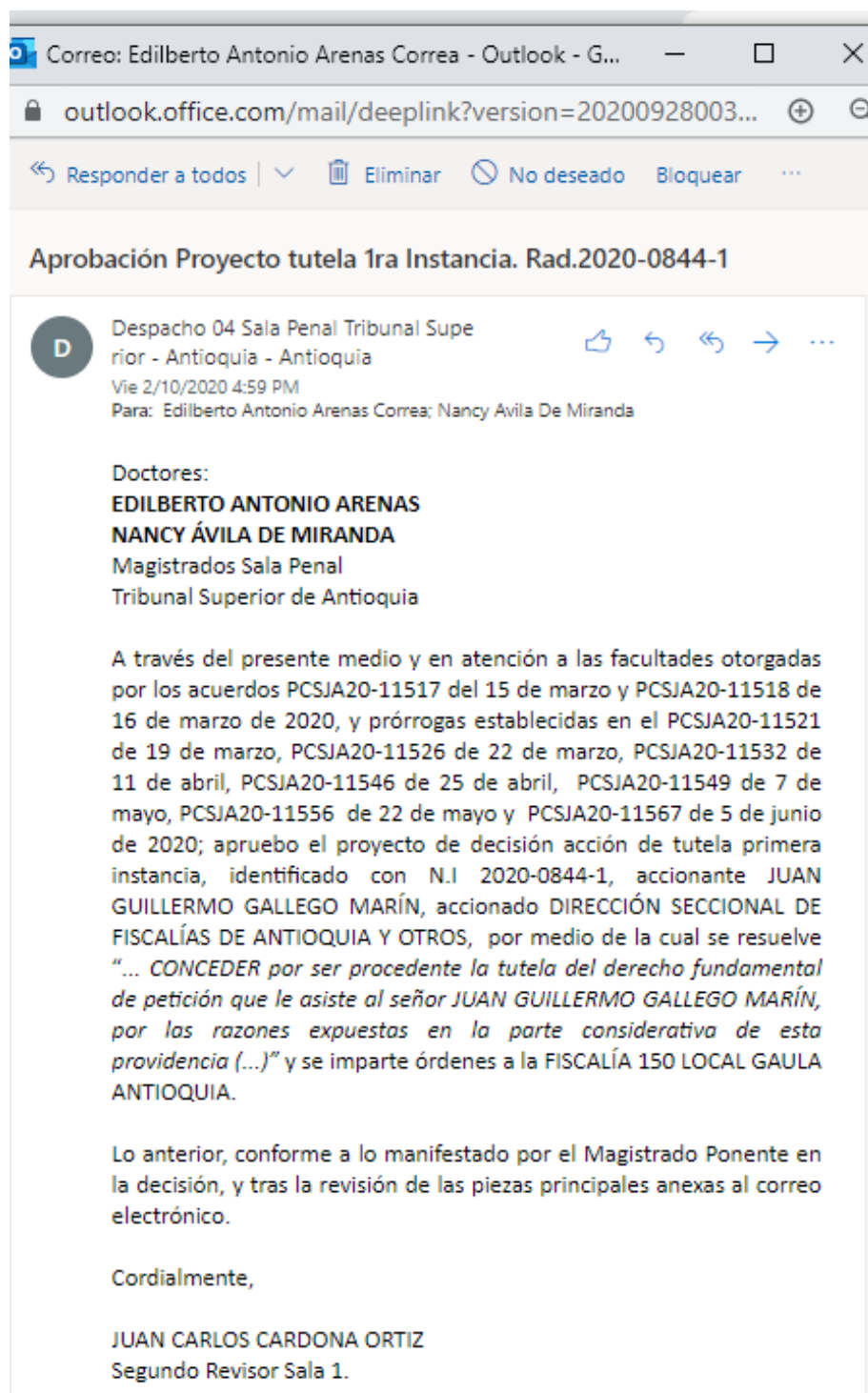
Obtener [Outlook para Android](#)

From: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Friday, October 2, 2020 4:27:55 PM
To: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Re: Proyecto tutela 1ra Instancia. Rad.2020-0844-1

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela de primera instancia. Rad 2020-0844-1. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Pendiente implementacion de la firma electrónica, para decisiones de Sala.

NM
Nancy Avila De Miranda
Lun 28/09/2020 8:14
(Sin texto de mensaje)
NM
Nancy Avila De Miranda
Lun 28/09/2020 8:13
Buenos días, recibido, gracias. Álvaro Salazar
NM
[Borrador]
Este mensaje no se ha enviado.
Guardado: Lun 28/09/2020 10:02
Examen de ATP en curso
30 MB

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



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - G...
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20200928003...
Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto tutela 1ra Instancia. Rad.2020-0844-1

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Vie 2/10/2020 4:59 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión acción de tutela primera instancia, identificado con N.I 2020-0844-1, accionante JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN, accionado DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA Y OTROS, por medio de la cual se resuelve "... *CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia (...)*" y se imparte órdenes a la FISCALÍA 150 LOCAL GAULA ANTIOQUIA.

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, dos (02) de octubre 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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 150 LOCAL GAULA ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda a darle una respuesta de fondo sobre las razones por las cuales no se optó por la preclusión de la investigación y los motivos para archivar la investigación que se llevaba en su contra y que le sea notificada la decisión.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 150 LOCAL GAULA ANTIOQUIA que deberá informar a éste despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN, en relación a que se ordene a las entidades accionadas realizar los trámites administrativos ante los citados medios de comunicación y ante la Policía Nacional para que se proceda a la rectificación de la información, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.”

RADICADO : 2020 - 0844 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : JUAN GUILLERMO GALLEGO MARÍN
ACCIONADO : DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE
ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN : CONCEDE Y NIEGA AMPARO DE TUTELA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus.

Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado⁶

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:

241e98d00129995239f8a39ea7c9c9e07a9f30bfc07b99327d577cf488201890

Documento generado en 02/10/2020 09:06:08 p.m.

⁶ 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: 05615310400220200004300 **NI:** 2020-0806-6

Accionante: MARTHA ADELA GÓMEZ FRANCO

Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y AFP
PROTECCIÓN

Decisión: Confirma y Modifica

Aprobado Acta No.: 85

Sala No: 6

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

Medellín, octubre cinco del año dos mil veinte

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la señora directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro el pasado 31 de agosto de la presente anualidad, que declaró la procedencia del amparo Constitucional frente a los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la señora Martha Adela Gómez Franco.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“...Señaló la accionante que cumple con los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de vejez, que estuvo afiliada a PROTECCIÓN y luego a COLPENSIONES, pero cuando estuvo vinculada a la primera de las entidades, varios de sus empleadores

realizaron por error las cotizaciones ante la segunda de ellas, por lo cual manifiesta COLPENSIONES que no cuenta con las semanas cotizadas para acceder a su pensión, argumentando la accionante, que esos dineros fueron entregados a PROTECCIÓN y por tal razón se presentan unos rezagos que corresponden a las semanas cotizadas, pero manifestando COLPENSIONES no poder acceder a ellos por cuanto PROTECCIÓN no ha certificado el traslado actualizado de dichos aportes.”

“Añadió la accionante que PROTECCIÓN en comunicación de febrero de 2019 hizo entrega del informe y el archivo a COLPENSIONES, pero que ambas entidades no dan solución a tal inconsistencia y se centran en dirigirse a la otra como incompetente, sin proponer una verdadera solución pese a que COLPENSIONES ya reconoció haber recibido tales dineros y haberlos devuelto a PROTECCIÓN. También señaló haber presentado una petición en octubre de 2019 ante PROTECCIÓN con el fin certificara si recibió los dineros erróneamente cancelados por parte de COLPENSIONES, así como el traslado a dicha entidad con fecha y número de archivo, sin haber recibido respuesta.”

“Sumó que COLPENSIONES exige que PROTECCIÓN le certifique haber recibido los dineros trasladados, así como haberlos remitido nuevamente a esa entidad para poder tener en cuenta las semanas rezagadas y otorgar su pensión de vejez, la cual ya le fue negada en febrero del presente año por falta de semanas, situación que también resalta es extraña, pues el reporte de sus semanas cotizadas ha presentado una variación constante, incluso disminuyendo el número de semanas.”

“Finalmente indicó que el actuar de ambas entidades ha sido negligente, son innumerables las solicitudes realizadas a ambos fondos, sin que responda de fondo su solicitud, encontrándose actualmente desempleada y dependiendo de su pensión como medio de subsistencia.”

“Concretó sus pretensiones en que se ordenara a PROTECCIÓN remitir a COLPENSIONES la constancia de traslado para que sean cargadas las semanas cotizadas y poder acceder a su pensión de vejez, así como que se ordene a las entidades resolver de manera interna su situación, realizando los trámites internos a que haya lugar.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el 18 de agosto del corriente año, se notificó a la Administradora Colombiana de Pensiones y a la AFP Protección.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La Administradora Colombiana de Pensiones señala que verificado el histórico de la accionante se evidencia que radicó solicitud de corrección de historia laboral el 18 de julio del 2020, petición que fue atendida con oficio del 25 de julio del 2019, donde se le indicó que los ciclos pedidos fueron cancelados de forma errónea por el empleador en Colpensiones, pues que en dichos períodos la actora se encontraba afiliada a Protección; situación que fue puesta en conocimiento de la accionante.

Apuntó que en el caso específico de la corrección de historia laboral de un afiliado que proviene de un traslado desde el régimen de ahorro individual con solidaridad, es necesario que esa entidad cuente por escrito con la información y las pruebas indispensables para realizar la corrección. Refiere que esa Administradora expidió comunicación externa del 24 de febrero del 2020, donde que si bien se ha efectuado el traslado desde el régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, aún no se ha culminado el proceso de validación de tiempos en la historia laboral del afiliado, dado que frente a la información correspondiente a los ciclos cotizados en el régimen de ahorro individual no cuenta con la información necesaria para realizar la corrección.

Refiere que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede solicitarse a esa Administradora de respuesta a una solicitud cuando carece de elementos mínimos para dar una respuesta de fondo y corregir una historia laboral con base en supuesto sobre el cual no se tiene certeza. Señala que pese a la imposibilidad para responder, esa Administradora ha realizado todas las gestiones para obtener de la AFP la información que permita realizar la validación de la historia laboral del afiliado.

Señala que la señora Martha Adela Gómez Franco el 22 de enero de los corrientes, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, petición que fue atendida mediante la SUB 55144 del 26 de febrero del año que avanza, resolviendo negar el reconocimiento y pago de la pensión pedida; acto administrativo notificado a la actora el 12 de marzo del 2020, sin que se evidencie la interposición de los recursos concedidos.

Por su parte la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, señala que consultada la base de datos se pudo evidenciar que la señora Martha Adela Gómez Franco no presenta afiliación actual a esa administradora. Refiere que la señora Gómez Franco presentó afiliación a ese fondo como traslado del régimen administrado hoy por Colpensiones, solicitado el 30 de enero de 1995 y con fecha de efectividad desde el 1º de febrero del mismo año, hasta el 31 de agosto del 2008 donde se aprobó y efectuó la petición de traslado de régimen hacia el ISS hoy Colpensiones, siendo real su afiliación a esa entidad a partir del 1º de septiembre de 2008.

Apuntó que varios empleadores de la señora Martha Adela Gómez Franco cotizaron por error al ISS hoy Colpensiones, aportes comprendidos entre enero de 1996 a marzo del 2000; octubre de 2001 a marzo del 2002, julio de 2002 a septiembre del mismo año, enero de 2005 a noviembre del 2006, toda vez que estos hacían parte de la vigencia de la afiliación de la accionante al Fondo de Pensiones Obligatoria de Protección. Refiere que se encontró que posteriormente Colpensiones bajo el proceso no vinculados, en 02 pagos devolvió a ese fondo los referidos períodos.

Señaló que en atención al traslado de régimen hecho hacia Colpensiones, ese Fondo trasladó a dicha entidad todos los aportes que habían sido trasladados por esa Administradora bajo el proceso de saldos positivos, realizando el respectivo pago a la Administradora Colombiana de Pensiones el 22 de octubre de 2008, el 15 de julio y 18 de noviembre del 2019. Refiere que así mismo, esa Administradora reportó la historia laboral a través del sistema de información de administradoras de fondo de pensiones – SIAFP –, que es precisamente a través de dicho sistema que las administradoras de fondos de pensiones acordaron se consultaría la historia laboral de los afiliados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez a-quo analizó el caso en concreto.

Señaló que es claro que la acción de tutela no procede como mecanismo para conceder la pensión de vejez de la señora Martha Adela Gómez Franco, pues que si bien puede considerarse que cumple con los requisitos de sujeto de especial protección por su edad, aplicar únicamente este criterio para la procedencia de la acción, implicaría per se desplazar en todos los casos de solicitud de pensión de vejez que se niegan, la prevalencia de la jurisdicción laboral. Refiere que no debe olvidarse que el juez constitucional no tiene vedada la facultad de proferir fallos extra y ultra petita, siempre que quede de presente la necesidad de su actuación y la existencia de una vulneración de derechos de estirpe fundamental.

Apuntó que la negativa de conceder la pensión de vejez obedeció a que no se cumplió con el requisito de un mínimo de semanas cotizadas, pese a que la actora afirma en su escrito cumplir con las mismas y que su ausencia obedece a que durante ciertos períodos, varios de sus empleadores realizaron las respectiva cotizaciones ante Colpensiones, cuando en realidad estaba afiliada a Protección, situación que reconocen como cierta ambos fondos de pensiones.

Refiere que también es claro que la señora Martha Gómez decidió trasladarse nuevamente del RAIS al RPM, como consecuencia de ello quien ahora debía realizar el traslado de saldos y semanas cotizadas era Protección a favor de Colpesiones, hecho que también ocurrió y que ambas entidades reconocen como cierto, pero de la escueta respuesta dada por la Administradora Colombiana de Pensiones se concluye que los períodos y cotizaciones históricamente erróneas, aún no figuraban en la historia laboral, resultando ello atribuible a Protección y sirviéndole a

Colpensiones como argumento para exponer que existía una imposibilidad material para resolver de fondo la petición de corrección del historial laboral al ser obligación de Protección el traslado de la información y saldos ante esa entidad.

Concluye señalando que al analizar ambas respuestas y la prueba en conjunto, es claro que Protección ya cumplió con la carga y puso a disposición de la coaccionada la información requerida en el sistema de información de administradoras de fondos de pensiones, desvirtuándose por tanto esa imposibilidad jurídica por parte de Colpensiones, con lo que resulta claro que omitir verificar la información allí consignada si puede constituir un perjuicio y afectación al derecho fundamental a la seguridad social de la afectada, toda vez que de evidenciarse allí más semanas cotizadas que las que tiene la entidad en su base de datos y que tuvo en cuenta al momento de resolver la solicitud de pensión de vejez, podrá influir o no en la prosperidad o no de la pretensión.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” impugnó la misma, y para sustentar el recurso lo hizo bajo los mismos presupuestos que empleó al momento de la contestación de la acción de tutela, pues continúa considerando que para la corrección de la historia laboral de un afiliado que proviene de un traslado desde el régimen de ahorro individual con solidaridad, es necesario contar con la información y las pruebas indispensables para realizar dicha corrección.

Dice que esa Administradora no está obligada a resolver de fondo una solicitud, cuando carece de elementos mínimos para corregir una historia laboral con base en un supuesto sobre el cual no se tiene certeza. Señala además, que ese fondo mediante acto administrativo del 26 de febrero de los corrientes, zanjó lo pretendido por la señora Gómez Franco negando el reconocimiento y pago de la pensión pedida; sin que se evidencie la interposición de los recursos por parte de quien acciona.

Concluye señalando que no es competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente al reconocimiento pensional, además en este caso el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Martha Adela Gómez Franco, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que según ella tiene derecho, debido a que reúne los requisitos de tiempo cotizado y edad; al tiempo que se actualice su historia laboral.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es posible

a través de este mecanismo de acción de amparo, ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez que ya la Administradora Colombiana de Pensiones ha negado, así como también la actualización de su historia laboral, o en su defecto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para reclamar lo pretendido.

1. Del Caso en Concreto

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

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

En el caso bajo estudio se tiene que la señora Martha Adela Gómez Franco se encuentra afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, y considerando cumplir con los requisitos de

tiempo y edad petitionó a esa Administradora el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Así mismo, se tiene que esa Administradora de Fondos de Pensiones mediante acto administrativo del 26 de febrero del año que avanza, resolvió negar el reconocimiento y pago de la pensión pedida, con el argumento de que la peticionaria no logró acreditar el número de semanas cotizadas que se requieren para ello.

Al respecto es preciso indicar que tal y como lo ha puesto en evidencia el Despacho de instancia en su providencia, la acción de tutela no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de una pensión de vejez, pues que en primer lugar la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y adecuado para buscar el restablecimiento de sus derechos, esto es, la jurisdicción laboral; además, debe indicarse que en caso de otorgarse la misma en sede de tutela, se estaría usurpando la competencia del Juez natural, que es el escenario propio donde se debe discutir la controversia suscitada con la entidad accionada.

De igual forma se tiene que la acción Constitucional conforme al artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la Ley.

Ahora, como ante la negativa de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez no se mostró malestar alguno, la Sala considera no se hace necesario ahondar más frente a este tema.

La discrepancia que se presenta entonces en esta oportunidad por parte de una de las accionadas, lo es frente a la orden dada en la providencia impugnada de ordenar se proceda a la actualización de la historia laboral de la señora Martha Adela Gómez Franco.

De lo arrojado a la actuación se tiene que la señora Gómez Franco alega reunir los requisitos de edad y número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, y para ello asegura haber estado afiliada a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección y posteriormente se trasladó a la Administradora Colombiana de Pensiones, que finalmente fue quien negó dicha pretensión con la tesis de que no logró acreditar la cifra de semanas demandadas para tal fin.

Estima la accionante que lo ventilado por Colpensiones se debe a que en principio se encontraba afiliada a Protección, pero por error de sus empleadores las cotizaciones se estuvieron efectuando a la Administradora Colombiana de Pensiones, luego con su traslado nuevamente a esta última entidad al parecer no se muestran estos valores y en razón de ello se conceptúa que no cumple con este requisito.

Frente a esta postura Colpensiones no presenta resistencia alguna, pues apuntó que si bien se ha efectuado el traslado desde el régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, aún no se ha culminado el proceso de validación de tiempos en la historia laboral del afiliado, dado que frente a la información correspondiente a los ciclos cotizados en el régimen de ahorro individual no cuenta con el informe necesario para realizar la corrección laboral de la señora Gómez Franco.

Para censurar lo delimitado por Colpensiones, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección señaló que en atención al traslado de régimen por parte de la señora Gómez Franco, se transfirieron todos los aportes a esa Administradora bajo el proceso de saldos positivos, realizando el respectivo pago el 22 de octubre de 2008, el 15 de julio y 18 de noviembre del 2019. Además, apuntó que esa Administradora reportó la historia laboral a través del sistema de información de administradoras de fondo de pensiones – SIAFP –, que es precisamente a través de dicho sistema que las administradoras de fondos de pensiones acordaron se consultaría la historia laboral de los afiliados.

Revisado el acto administrativo del 26 de febrero de los corrientes, a través del cual Colpensiones decidió negar a la señora Gómez Franco la pensión de vejez, se tiene que en realidad no aparecen enlazados los ciclos cotizados que dice Protección haber consignado a la Administradora Colombiana de Pensiones el 22 de octubre del 2008, el 15 de julio y 18 de noviembre del 2019.

Los ciclos son los siguientes: aportes comprendidos entre enero de 1996 a marzo del 2000, octubre de 2001 a marzo del 2002, julio del 2002 a septiembre del mismo año. Ahora frente a los períodos comprendidos entre enero del 2005 a noviembre del 2006, se tiene que sólo aparecen contados los siguientes ciclos: del 01 de enero al 12 de enero del 2005 y del 01 de junio al 14 de junio del 2006, para un total de 26 días.

De ahí entonces que sin lugar a dudas surge la necesidad de que la Administradora Colombiana de Pensiones, proceda a actualizar o corregir la historia laboral de la señora Martha Adela Gómez Franco tal como así

fue ordenado en la providencia de instancia, pues es precisamente a esa Administradora a quien corresponde esa carga y no a la actora.

En torno a este aspecto la Corte Constitucional en sentencia T-101 del 10 de marzo del 2020, señaló:

“De acuerdo con lo anterior, la pensión de vejez busca retribuir el esfuerzo hecho por el afiliado en realizar cotizaciones al sistema durante su vida laboral, por lo tanto, su historia laboral y los documentos que soportan dichos aportes se convierten en piezas clave dentro de todo el proceso de reconocimiento y pago de dicha prestación. Bajo ese entendido, la Corte Constitucional ha analizado la importante responsabilidad que tienen las administradoras de pensiones respecto de la información que reposa en la historia laboral de sus afiliados y qué derechos fundamentales resultan vulnerados cuando los datos que reporta son confusos, inexactos o incompletos. “Tal responsabilidad tiene que ver, tanto con la función que cumple la historia laboral en el marco de un sistema pensional de naturaleza contributiva como con el carácter personal de los datos que contiene”^[64].”

“3.3. En cuanto a la función de la historia laboral, se recuerda que el sistema pensional de nuestro país requiere que para acceder a un derecho pensional se acredite un número de cotizaciones específico que figura en la historia laboral del afiliado que, además, indica tanto el monto, la relación contractual de la que se deriva, así como el periodo en el cual se hicieron dichos aportes. De esta manera, la historia laboral “opera como un elemento de prueba definitivo que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a la información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales que se protegen a través del mismo”^[65].”

“En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha advertido que adicional al valor probatorio que tiene la historia laboral respecto de los deberes de las administradoras frente al reconocimiento y pago de pensiones, está la naturaleza de la información que allí se consigna la cual, como ya se mencionó, incluye datos de identificación del afiliado, el monto de sus ingresos, su actividad. Es decir, datos sujetos a la legislación actual de tratamiento de bases de datos y archivos que incluyen información de este tipo^[66].”

“3.4. Además de la responsabilidad de manejo de información que surge para las administradoras de fondos de pensiones, está aquella dirigida a la custodia, conservación y guarda de la información necesaria para, en el momento requerido, determinar si su afiliado cumple o no con los requisitos para acceder a una pensión, incluyendo los documentos físicos o magnéticos que soportan dicha información, de tal manera que la garantía del derecho pensional de una persona no puede verse

comprometida por la presencia de inconsistencias en su historia laboral, atribuibles a problemas operativos o administrativos en el manejo de esos documentos^[67].”

“3.5. Más allá de la simple guarda o custodia de los documentos que soportan la historia laboral de sus afiliados, las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de organizar y sistematizar esos datos, por lo que esta Corporación^[68] ha concluido que “no es posible trasladarle a los afiliados las consecuencias negativas a los defectos que puedan derivarse de la infracción de ese deber. En ese sentido, los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales deben ser, por el contrario, asumidos por la entidad administradora, que cuenta con los medios y la infraestructura para gestionar los datos de las cotizaciones y sus soportes, para evitar su pérdida o deterioro e impedir que el afiliado sufra los efectos negativos que puedan derivarse de cualquiera de esas circunstancias”^[69].”

“En ese sentido, del valor probatorio que ostenta la historia laboral del afiliado surge para las administradoras de pensiones la responsabilidad de asegurar que su contenido sea fiable, es decir, que refleje la realidad laboral de un trabajador pues se trata de su esfuerzo económico por años dirigido a lograr una prestación pensional^[70]. Lo anterior permite concluir que es necesario que la información que se encuentra en la historia laboral de un afiliado “sea cierta, precisa, fidedigna y actualizada. Tal es el sentido del principio de veracidad o calidad intrínseco al tratamiento de los datos a cuyo cargo se encuentran la administradora del régimen pensional de prima media y los fondos privados de pensiones”^[71].”

“3.6. En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme en cuanto a las responsabilidades de las administradoras de fondos de pensiones que se derivan del manejo de información. Obligaciones que emanan del valor probatorio que tiene la historia laboral del afiliado para el proceso de reconocimiento pensional. Aunado a esto, la Corte también ha concluido que debido a las complejidades tanto de infraestructura como técnicas que implica esta tarea, las inconsistencias que puedan presentarse no pueden ser endilgadas a los ciudadanos.”

De acuerdo a lo anterior evidente es que son las Administradoras de Fondos de Pensiones, las obligadas a mantener una información exacta acerca de sus afiliados debido al valor probatorio que tiene la historia laboral pues de esta se deriva si al momento requerido, el cliente tiene derecho o no al reconocimiento y pago de una pensión.

No es cierto entonces como dice quien impugna que no cuenta con la información y las pruebas indispensables para realizar la corrección de la historia laboral de la señora Gómez Franco, cuando probado está que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección realizó no

solo el traslado de los aportes a Colpensiones bajo el proceso de saldos positivos desde el año 2019, sino que también reportó la historia laboral a través del sistema de información de administradoras de fondo de pensiones – SIAFP; de donde se puede inferir que esa Administradora cuenta con los elementos necesarios para enmendar o actualizar el historial laboral de la actora.

Tampoco es cierto que a través de este mecanismo excepcional se esté reconociendo un derecho pensional, pues que en realidad se está proclamando es la actualización o corrección de la historia laboral de la señora Gómez Franco.

En ese orden de ideas, considera la Sala no existen razones válidas suficientes para revocar la sentencia de tutela de primera instancia.

Sin embargo, se advierte que el término otorgado a la entidad demandada para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia es relativamente corto, por lo que se concederá a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” un plazo más prudente, con el fin de que inicie las gestiones tendientes a corregir o actualizar la historia laboral de la señora Martha Adela Gómez Franco.

En consecuencia, se muta el numeral segundo de la sentencia de instancia, en el sentido de que se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a actualizar el historial laboral de la señora Martha Adela Gómez Franco. En lo demás rige el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el pasado 31 de agosto del 2020, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, donde figura como accionante la señora Martha Adela Gómez Franco, y como accionada la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

SEGUNDO: Mutar el numeral segundo de la sentencia del 31 de agosto del 2020, en el sentido de que se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a actualizar el historial laboral de la señora Martha Adela Gómez Franco. En lo demás rige el fallo de primera instancia.

La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

f273ea0f3655516640d0de06563df1afb85924011da7af62038ce2d89d2d

827d

Documento generado en 05/10/2020 09:46:01 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400220200022100 **NI:** 2020-0779-6

Accionante: DANIEL MOSQUERA MOSQUERA

Accionados: EPS COOMEVA, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” Y ARL POSITIVA

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No 85

Sala No: 6

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

Medellín, octubre cinco del año dos mil veinte

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor Daniel Mosquera Mosquera, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el pasado 26 de agosto del 2020, que declaró la procedencia parcial del amparo Constitucional frente a los derechos a la vida y al mínimo vital, en contra de Coomeva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”.

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el señor Daniel Mosquera Mosquera, que desde el año 2017, viene estando incapacitado por la patología S836- ESGUINCES Y TORCEDURAS DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADAS DE LA RODILLA. Que la EPS venía pagando sus incapacidades hasta que cumplió los 180

días, posteriormente fue remitido al fondo de pensiones donde no le han querido reconocer el pago de sus incapacidades hasta que el EPS remita el concepto de rehabilitación. Que en este momento sus incapacidades son superiores a los 540 días, las cuales no han sido reconocidas por ninguna de las entidades accionadas.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 13 de agosto de la presente anualidad, se notificó a la EPS Coomeva y a la AFP COLPENSIONES, al tiempo que se dispuso la vinculación de la ARL Positiva y Agrícola Sara Palma S.A.

Es así como la apoderada de Positiva Compañía de Seguros señala que el señor Daniel Mosquera reporta un evento del 24 de abril del 2017, que fue calificado como de origen mixto mediante dictamen No. 069932-2017 de fecha 04 de abril del 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, bajo diagnóstico de origen laboral a cargo de esa ARL torcedura de tobillo izquierdo. Refiere que los eventos de origen común tienen cobertura a cargo de las EPS o AFP a la que se encuentre afiliada la persona, pues que la cobertura de las Administradoras de Riesgos Laborales está diseñada únicamente para los eventos que tengan como causa un accidente de trabajo.

Apuntó que el señor Daniel Mosquera solicita el pago de incapacidades expedidas en atención a los diagnósticos de origen común, por tal razón las prestaciones económicas y médico asistenciales se encuentran a cargo de Coomeva EPS. Concluye indicando que el diagnóstico de origen laboral

fue calificado con un porcentaje del 0.0% de pérdida de capacidad laboral, mediante dictamen Nro. 2197951 del 30 de mayo del 2020 emitido por esa Administradora de Riesgos Laborales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el juez a-quo procede a analizar el caso en concreto.

Señaló que la acción de tutela no debe ser mal utilizada para resolver todo tipo de controversias litigiosas como conflictos de tipo civil, laboral o administrativo, pues que para eso existe un juez natural propio; además las pretensiones de tipo económicas no son susceptibles de ser reclamadas por vía de tutela. Refiere que la Corte Constitucional no ha cerrado del todo la posibilidad de que en eventos excepcionales, se puedan amparar derechos que se desprendan de relaciones laborales, civiles o administrativas, como ocurre en el caso de los trabajadores que no se les cancela las incapacidades laborales pues que si bien se amparan derechos económicos, también se tiene que se trata de personas de especial protección constitucional, porque al no percibir los dineros negados ponen en riesgo el mínimo vital y su derecho a la vida, como consecuencia de lo que jurisprudencialmente se ha denominado perjuicio irremediable.

Apuntó que es claro que las incapacidades laborales son aquel auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su

condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica. Refiere que el actor reclama el pago de certificados de incapacidades desde el 30 de diciembre del 2017 hasta el 23 de agosto del 2020, considerando esa Judicatura que en este caso no se cumple ese principio de inmediatez de que trata la jurisprudencia constitucional.

Refiere que haciendo un análisis de la razonabilidad de la acción de tutela que nos ocupa (vs) la protección urgente e inmediata de los derechos que pretende sean protegidos el actor, considera esa Agencia Judicial es desproporcionado el tiempo que ha transcurrido desde la expedición de ciertos certificados de incapacidad y la fecha de presentación de esta acción; puesto que reclama el pago de incapacidades que fueron expedidas hace ya más de 02 años.

Continúa indicando que no puede desconocerse que durante este año, le han sido expedidos certificados de incapacidad que según informó el actor no fueron pagadas por la EPS ni por la AFP, puesto que debido a un trámite administrativo como lo es la expedición del concepto de rehabilitación, no se le ha realizado el pago de la prestación económica, viéndose comprometido ese derecho fundamental al mínimo vital del que hoy reclama protección por parte del Juez Constitucional.

Concluye reiterando que las incapacidades laborales permiten al trabajador que padece una mengua en su capacidad productiva al interior de una empresa, poder suplir con esa prestación económica los recursos monetarios que normalmente percibía cuando se encontraba en plenitud de su capacidad laboral, por tanto, ante la existencia de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, considera necesario su protección

frente a los certificados de incapacidad más recientes, esto es, las incapacidades expedidas a partir de enero del que avanza.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Daniel Mosquera Mosquera impugnó la misma, en los siguientes términos:

Señaló que el fallo de instancia es equivocado por falso juicio de raciocinio y por error de derecho, pues que si bien es cierto la acción de tutela se presentó tardía, la razón de ello tiene que ver con que se habían realizado varios acuerdos de pago con la EPS Coomeva que se comprometió a realizarlo y no lo hizo, además que por errores administrativos el fondo tampoco le recibió las incapacidades. Refiere que la EPS expidió incapacidades con origen equivocado, con prórroga mala y no expidió el respectivo concepto de rehabilitación, lo que causó que pasara tanto tiempo para poder presentar la acción, circunstancias que se salen de sus manos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso analizado la censura que se presenta por parte del señor Daniel Mosquera Mosquera, está encaminada a que la decisión de primera instancia ordenó solo el pago de las incapacidades que le han sido prescritas durante este año, sin tener en cuenta las que le fueron expedidas con anterioridad, reconociendo que si bien la acción de amparo no se presentó oportunamente lo fue por causas ajenas a su voluntad.

Solicitud de amparo

En esta actuación solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por las entidades accionadas, al no hacer efectivo el pago de las incapacidades prescritas por parte del médico tratante desde el mes de diciembre del 2017 hasta el 23 de agosto de los corrientes.

Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en verdad en este caso en concreto se presenta la vulneración al mínimo vital del actor, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante en virtud de la enfermedad de origen común que padece, o en su defecto se debe declarar su improcedencia frente al pago de algunos de los certificados ante la falta de cumplimiento del principio de inmediatez, como así lo consideró el Despacho de instancia en su providencia.

Como primera medida se tiene que tal como así lo ha puesto en evidencia el A-quo la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional conforme al artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas o en algunos casos por particulares, previamente establecidos en la Ley.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Así entonces, para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, debe existir manifestación en el sentido de que el reconocimiento y no pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se constituye en la única fuente de subsistencia para el afectado y en consecuencia se está poniendo en riesgo su mínimo vital, y en este caso el señor Daniel Mosquera Mosquera ha señalado que *“.....la **UNICA FUENTE DE INGRESO**, que tengo **PARA LA MANUTENCIÓN MIA Y LA DE MI FAMILIA**, es las que se deriva de mi **SALARIO**,....En estos momentos **MI GRUPO FAMILIAR**, está sobreviviendo, gracias a Dios a la solidaridad de mis familiares y compañeros.”*.

Resulta entonces palpable la necesidad de actuar por parte del juez Constitucional, pues como se dijo en precedencia se necesita conjurar la situación vulneradora de los derechos fundamentales del actor y evitar un perjuicio irremediable, pues se tiene que del reclamo de dichas

incapacidades deriva su sustento básico, lo que evidente es que de no otorgarse se atenta contra el mínimo vital del señor Daniel Mosquera Mosquera, pues así lo entendió el Despacho fallador en su providencia.

Lo anterior para refrendar entonces que en este caso procede la tutela como mecanismo de protección para evitar un perjuicio irremediable, pues que se está poniendo en riesgo el mínimo vital del actor.

Lo que se discute entonces en esta oportunidad, lo es frente al tiempo que dejó transcurrir el señor Daniel Mosquera a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de sus derechos y la presentación de esta solicitud de amparo.

Aceptado es que si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su interposición, lo cierto del caso es que debe presentarse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento que genera la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, pues de lo contrario se estaría faltando a ese principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de este mecanismo o acción de amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-168 del 08 de junio del 2020, señaló:

“3.3. Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la

*efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza^[32]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de **inmediatez**^[33].”*

“Cuando la protección constitucional tiene por objeto el pago de incapacidades, esta Corporación ha considerado que el cumplimiento de dicho requisito debe evaluarse en atención al lapso transcurrido entre la negativa de la entidad y la fecha de interposición del amparo^[34]. En el caso concreto, la Sala estima que la tutela fue presentada en un tiempo razonable, pues el 7 de marzo de 2019 Colpensiones comunicó a la peticionaria, por segunda vez, que no procedía el pago de las incapacidades y la acción de tutela fue presentada el 11 de julio siguiente, esto es, en un plazo que no superó el término de cinco meses.”

En este caso apuntó el señor Daniel Mosquera Mosquera que en virtud de la patología que presenta diagnosticada como esguinces y torceduras de otras partes y las no especificadas de rodilla, viene siendo incapacitado desde el mes de diciembre del 2017 hasta el 23 de agosto del corriente año, las mismas que en principio venía cancelando la EPS Coomeva; sin embargo después del día 180 y ahora que supera los 540 ninguna de las entidades demandadas se hace responsable de su pago.

De ahí entonces que conceptuara el Despacho fallador que para las incapacidades prescritas durante el período comprendido entre el 30 diciembre del 2017 y el 24 de enero del 2020, no se cumplía ese plazo razonable contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración de los derechos fundamentales del actor y la interposición de la acción, pues que para ese momento ya habían transcurrido más de 02 años; lo que motivó entonces a que se negara la aspiración de reconocimiento y pago de las mismas.

Se evidencia entonces que frente a estas incapacidades no se cumple el requisito de inmediatez como requisito para que proceda esta acción; además debe tenerse en cuenta que el actor no mostró las razones de su inactividad durante todo este lapso de tiempo, como tampoco que haya desplegado gestión alguna ante las entidades demandadas para lograr el reconocimiento y pago de las incapacidades que ahora reclama por esta vía, menos aún cuál fue esa fuerza mayor o caso fortuito que le impidió acudir en término oportuno a esta solicitud de amparo.

Además, como así lo señaló la Corte en la sentencia venida de citar, la acción de tutela es un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente para la protección del derecho vulnerado o amenazado, y en este caso se persigue el reconocimiento y pago de incapacidades prescritas desde hace varios años, por lo que no se estaría guardando esa premura en la salvaguarda de los derechos invocados por el actor que haga procedente este mecanismo de amparo.

Ahora, el señor Daniel Mosquera en su escrito de impugnación señala que en razón de unos acuerdos que realizó con Coomeva para el pago de las incapacidades fue una de las razones que lo llevaron a no presentar oportunamente la tutela, se tiene que eso no era inconveniente para que acudiera en término oportuno pues que como él mismo lo asegura esa Entidad no cumplió con dicho pacto.

También argumentó que otra de las razones para haber acudido tardíamente a esta acción, tiene que ver con que la Entidad Promotora de Salud no expidió el respectivo concepto de rehabilitación, es preciso significar que dicho concepto es indispensable para determinar a cargo de quien recae la obligación de cancelar las incapacidades que superen

los 180 días, pero no es requisito para poder recurrir a la acción de amparo constitucional.

No obstante, consideró el Despacho de instancia que frente a las incapacidades más recientes, esto es, las formuladas entre el 25 de enero y el 23 de agosto de la presente anualidad, aún existía la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del actor, por lo que se hacía necesaria su protección.

Frente a esta iniciativa la Sala considera debe sostenerse en razón a que en sede de apelación no puede hacerse más grave la situación del señor Daniel Mosquera Mosquera, pues se debe tener en cuenta que fue precisamente éste quien en calidad de accionante recurrió la providencia primigenia, esto, en acatamiento al principio de no reformatio in pejus que la Corte ha hecho extensiva también en materia de acciones constitucionales.

La Corte Constitucional en sentencia T-913 del 18 de noviembre de 1999, sobre este tema señaló:

“En otras palabras, cuando la Corporación ha admitido la viabilidad de la no reforma en perjuicio del apelante único en materia de tutela, la ha restringido al campo ya indicado, es decir, a aquél tipo de condenas que son realmente adicionales y que comportan un aspecto eminentemente económico. Fuera de tales eventos, el juez de segunda instancia es libre de modificar el fallo objeto de impugnación, aunque la decisión que se adopte pueda perjudicar al único apelante, toda vez que, como ya se explicó, lo que se busca es hacer prevalecer los preceptos superiores, la dignidad humana y los derechos básicos de las personas. En esta medida, ha debido la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia asumir plena competencia respecto del fallo proferido por el inferior jerárquico, pues el motivo de la impugnación

no era medida alguna nueva ni decisión ajena a la tutela sino la referente al ámbito de ciertos derechos en la circunstancia concreta, es decir, lo relacionado con la cobertura misma del amparo frente a la Constitución.”

Se reitera, en este caso se ordenó en la providencia de primera instancia el pago de las incapacidades prescritas al actor entre el 25 de enero y el 23 de agosto de los corrientes, sin que ahora entonces sea posible en sede de apelación conceptuar que así como las anteriores a estas, no se cumple el principio de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, pues de hacerlo se estarían vulnerando derechos fundamentales del señor Mosquera Mosquera.

No obstante, verificadas las incapacidades que fueron objeto de orden de pago por parte del Juzgado de instancia se tiene que en 02 de ellas se erró en su número, esto es, la expedida entre el 10 y el 24 de marzo del 2020 que corresponde al número 12666018 y no 12688018, de igual forma la prescrita entre el 09 y el 23 de mayo del corriente año que corresponde a la Nro. 12703013 y no 12703015, por lo que habrá de corregirse las mismas.

En ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a esta Sala que confirmar el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el pasado 26 de agosto del 2020. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el fallo de tutela de primera instancia del 26 de agosto del 2020, expedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Corregir el fallo de tutela de primera instancia del 26 de agosto del 2020, en el sentido de que las incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos entre el 10 y el 24 de marzo del 2020, su número es la 12666018 y no 12688018, de igual forma la emitida entre el 09 y el 23 de mayo del corriente año, que corresponde a la Nro. 12703013 y no 12703015.

La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Tutela discutida y aprobada por medios virtuales.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

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

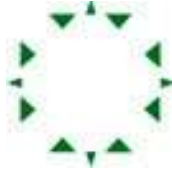
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

820b24bb5ab354d4ad8fdbf5f5ab23cae5a5e2fe7a8300c9a7e2c2842628

6ecc

Documento generado en 05/10/2020 08:03:56 a.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, cinco (5) de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 102

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Fernando Emilio Pareja Hincapié
Accionado	Juzgado Tercero Penal del Circuito Rionegro Antioquia y otros
Tema	Temeridad en la acción de tutela
Radicado	(2020-0860-5)
Decisión	Niega

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor FERNANDO EMILIO PAREJA HINCAPIÉ, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA, FISCALÍA 58 SECCIONAL DE RIONEGRO Y EL JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, doble instancia y recta impartición de administración de justicia.

Se vinculó al JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO para que ejerciera su derecho de defensa en caso de verse afectado con la decisión dentro de este trámite.

HECHOS

Expuso el accionante en su demanda de tutela que:

- 1- El 11 de septiembre de 2010 fue capturado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
- 2- Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro se legalizó su captura, pero no se le impuso medida de aseguramiento.
- 3- El 13 de junio de 2012 fue declarado persona ausente y el 28 de agosto de ese mismo año se realiza audiencia de formulación de imputación.
- 4- El proceso, lo adelantó en fase de conocimiento el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro y culminó con sentencia condenatoria del 2 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Rionegro.
- 5- Su captura se produjo el 8 de junio de 2017.
- 6- Asegura que las autoridades pertinentes omitieron garantizarle su derecho de defensa y al debido proceso porque no realizaron las labores pertinentes para lograr su comparecencia al proceso luego de haber sido declarado persona ausente.
- 7- Resalta que se emitió orden de captura en su contra, pero cuando llegó a Colombia en el 2015, no se hizo efectiva, lo que demuestra que no se estaba ocultando.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende el actor la protección de sus derechos fundamentales y, como consecuencia, que se decrete la nulidad de lo actuado desde

la declaratoria de persona ausente o desde que ingresó al país el 4 de julio de 2015, sin haber sido capturado, pese a que existía una orden de aprehensión en su contra.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, para lo que interesa a este asunto, manifestó que esta es la segunda vez que el señor Pareja Hincapié interpone tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y recta impartición de administración de justicia, con la pretensión de que se anule lo actuado a partir de la declaratoria de persona ausente y se le conceda la libertad.

Textualmente afirmó:

"...estamos ante la posibilidad de cosa juzgada por cuanto la acción de tutela 2017-2201-2 trata sobre los mismos hechos y pretensiones, considerando este juzgado que el accionante si ha presentado tutela por las mismas condiciones, conducta que deberá ser valorada por ustedes".

El Fiscal 58 Seccional de Rionegro manifestó que en razón del proceso penal que se adelantó en contra del accionante quien fue vinculado como persona ausente, no se le vulneraron derechos ni garantías fundamentales y recodó que Pareja Hincapié ya interpuso otra tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro por los mismos hechos y pretensiones.

La Juez Segunda Penal Municipal de Rionegro informó el trámite adelantado en ese Despacho en relación con el proceso penal del actor y agregó que en el mes de marzo de 2019, recibió por parte de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia vinculación a acción de tutela interpuesta por Pareja Hincapié en contra de ese Despacho, tutela distinguida con el radicado 2019-0341-3.

El Juzgado Primero Penal Municipal no aportó información relevante para este trámite.

Esta Sala solicitó a los Despachos de los Magistrados de la Sala Penal de este Tribunal Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz copia de las sentencias de tutela 2017-2201-2 y 2019-0341-3 respectivamente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 2ª del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Esta Sala de una vez dirá que no abordará el problema jurídico planteado por la parte actora debido a que por los mismos hechos y pretensiones que en esta oportunidad se invoca el amparo constitucional, el señor PAREJA HINCAPIÉ ya interpuso antes dos acciones de tutela de igual naturaleza contra la misma parte accionada.

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de las autoridades siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Sin embargo, los ciudadanos no están legitimados para acudir a este mecanismo judicial cuanta veces consideren necesario, o hasta que obtengan la satisfacción de sus intereses.

¹ Artículo 86 de la Constitución Política.

El ejercicio de las acciones y el acceso a la administración de justicia, necesariamente tiene que materializarse dentro de unos parámetros previamente establecidos, pues, de lo contrario, será imposible el cumplimiento de las decisiones judiciales, y por supuesto, la satisfacción del derecho reclamado.

En este asunto, luego de estudiar las respuestas y anexos de las autoridades accionadas, se logró verificar que el actor instauró dos acciones de tutela² relacionadas con la protección del derecho al Debido Proceso, defensa y recta impartición de administración de justicia. Ambas tutelas y la actual se refieren a los mismos hechos, igual pretensión y se dirigen contra las mismas autoridades.

La acción de tutela que tramitó la Sala Penal de este Tribunal con ponencia de la Dr. Nancy Ávila de Miranda en el año 2017 fue negada, y aunque se dijo que la decisión se debía a que no se acreditó el presupuesto de la inmediatez, revisado el fallo de tutela se observa que esa Sala de Decisión ingresó en el fondo del asunto y determinó que no hubo vulneración de garantías fundamentales.

Por su parte, la tutela que correspondió por reparto en el 2019 al Despacho del Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz fue rechazada por temeridad.

Respecto de la temeridad, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 38, establece lo siguiente:

***“ACTUACION TEMERARIA.** Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

(...)

² Radicado 2017-2201-2 del 3 de noviembre, con ponencia de la Dra. Nancy Ávila de Miranda Radicado: 2019-0341-3 del 29 de marzo de 2019 con ponencia del Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Frente a esta clase de asuntos, la Corte Constitucional en sentencia T-231/08, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, indicó:

“(...) Bajo este orden de ideas, la Sala debe resaltar que la jurisprudencia ha establecido los requisitos que soportan y condicionan la improcedencia por duplicidad de acciones y, por tanto, ha fijado el conjunto de condiciones a las que se debe remitir el juez en orden a confirmar la existencia de la infracción. Cada una de ellas recalca la obligación de comprobar la completa identidad entre los elementos de cada solicitud de amparo a partir de cuatro pasos, y –además– de inspeccionar si existe un justificante relevante de dicho actuar. La sentencia de unificación citada, indicó textualmente lo siguiente:

“8. Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar:

*“(i) **La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto** en su condición persona de natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.*

*“(ii) **La identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos **mismos hechos** que le sirvan de causa.*

*“(iii) **La identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una **misma pretensión** tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.*

*“(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, **de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción**. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas a solicitudes”*

“Esto ha permitido entender el alcance del “juramento” previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el cual se limita a requerir del tutelante la manifestación de no haber presentado respecto de los mismos hechos, entre las mismas partes y con el mismo objeto otra acción de tutela, pues dicha declaración no puede llegar al extremo de impedir que a partir de nuevos fundamentos de hecho se justifique el ejercicio de la misma acción tutelar”.

En el caso objeto de estudio, es evidente que concurren todos los requisitos que permiten deducir la temeridad de esta acción de tutela.

Veamos:

- 1. Identidad de partes:** En las tres acciones de tutela el accionante es el señor FERNANDO EMILIO PAREJA HINCAPIÉ y las autoridades accionadas son los Juzgados Tercero Penal del Circuito y Segundo Penal Municipal de Rionegro y la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro.
- 2. identidad de causa petendi:** Los hechos que sirvieron de fundamento para interponer las acciones de tutela tienen la misma unidad de causa. En las tres tutelas, las dos anteriores y la actual, se informa sobre un proceso penal al que el accionante fue vinculado como persona ausente, que culminó con una condena en su contra por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y su aprehensión en el año 2017.
- 3. identidad de objeto:** Lo que se pretende con las tres acciones de tutela es lo mismo, que se protejan sus derechos fundamentales y, como consecuencia, que se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso penal desde la declaratoria de persona ausente.
- 4. Ausencia de un argumento válido que justifique convalidar la duplicidad de la demanda.** De acuerdo con lo indicado en las anteriores demandas de tutela no hay una diferencia material en relación con la actual, pues es claro que las tres acciones de tutela tienen igual pretensión que proviene de un único acontecer fáctico.

En definitiva, el fallo de tutela 2017-2201-2 resolvió de fondo la pretensión del actor negando la solicitud de amparo constitucional, mientras que la decisión adoptada en el trámite 2019-0341-3 fue rechazar la demanda de tutela por temeridad.

En este orden de ideas, resulta evidente la temeridad con la que obró FERNANDO EMILIO PAREJA HINCAPIÉ, al instaurar una nueva acción de tutela a sabiendas que con anterioridad por los mismos hechos y pretensiones ya se le había resuelto otras dos solicitudes de amparo de manera desfavorable.

En consecuencia, esta Sala denegará la presente acción de tutela por resultar temeraria.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo de derechos fundamentales por vía de acción de tutela, instaurada por el señor FERNANDO EMILIO PAREJA HINCAPIÉ, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-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:

**f8d0f326b3efe879e7fc90f938caf4cadbbf2334af0e062b1e8e67297d3b36
cb**

Documento generado en 05/10/2020 12:55:40 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2020-0850-3
ACCIONANTE	ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ
ACCIONADO	JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	AMPARA Y DECLARA IMPROCEDENTE

Medellín, cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 118 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**, contra el **JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, por la presunta violación del derecho de petición, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, y personalidad jurídica.

FUNDAMENTO

Indicó que el 18 de agosto del 2018, su apoderado solicitó desarchivar el proceso con código único de investigación: 050003107007002200400139, en consecuencia, el 21 de agosto posterior, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, le informó que remitió esa petición al **JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**.

El 3 de octubre de 2018, su abogado pidió a ese Despacho, por intermedio de su centro de servicios administrativos, las siguientes copias auténticas del proceso ya referido: auto que decretó la prescripción y oficios de liberación definitiva, sin que hasta la fecha de la demanda, hubiera obtenido respuesta, pese a que ha llamado a ese centro de servicios.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

El 21 de septiembre de 2020, se admitió la demanda; se vincularon a los **CENTROS DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA** y, se ordenó correr el respectivo traslado, para efecto de defensa y contradicción.

El **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, admitió que recibió el derecho de petición de la parte actora, y aseguró que, el 22 de septiembre de 2020, se le envió la documental requerida, con constancia que son copias de los originales.

El **JUZGADO ACCIONADO** refirió que para la fecha en la cual se presentó el derecho de petición, no era llamado a atenderla, sino la Secretaría, que es la encargada de resolver las solicitudes de los procesos que se encuentran en archivo definitivo o provisional, como ocurre en el presente caso. En todo caso, coadyuvó lo que asegura su **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS**, en el sentido que ya se entregaron las copias reclamadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el

artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el juzgado accionado y/o vinculados, lesionaron los derechos invocados por la señora **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**, por lo cual proceda su tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que puede acudir cualquier persona; natural o jurídica, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y ciertos particulares.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso no se discute que, el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, recibió la petición que originó la acción de tutela, y la demandante probó que ello ocurrió el **3 de octubre de 2018**.

Si bien, el 18 de enero de 2019, una empleada de esa dependencia dejó constancia que “*se comunicó*” con el apoderado de la señora **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**, a un abonado celular, para que se acercara a tomar las copias que requería, sin obtener manifestación alguna del profesional del derecho; lo cierto es que esa actuación no respetó el ejercicio del derecho de petición, pues el abogado petente no dejó ningún abonado celular para recibir notificaciones, lo cual explicaría porqué no se pronunció

sobre lo expuesto por la empleada, quien no especificó si habló con él o no; pero de su constancia se infiere que no, sino que el peticionario dejó una dirección en la ciudad de Bogotá, para que se le entregara la respuesta de fondo, clara y congruente, a donde nunca se le envió.

Así las cosas, la determinación que tomó una escribiente, y no el encargado de la secretaría del **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, lesionó el derecho de petición de la señora **SEGURA MARTÍNEZ**, la cual lo ejerció por medio de apoderado judicial.

De otro lado, se allegó un documento que da cuenta de la remisión de un correo electrónico, el 22 de septiembre de 2020; al parecer, al apoderado de **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**, pero el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, ni siquiera argumentó cómo obtuvo esa cuenta de correo, ni que el peticionario hubiera autorizado la remisión de la respuesta por ese medio, y recordemos que uno de los elementos que integran el derecho de petición es el conocimiento de la contestación, y, en todo caso, no se probó qué es lo que se le estaría enviando, o qué se le contestó, para saber si fue de fondo, coherente y congruente, con lo cual, persiste la violación al derecho de petición. Por lo anterior, no sería admisible declarar una carencia actual de objeto por hecho superado.

Podría pensarse que en este caso, no se cumple con el presupuesto de inmediatez de la acción de tutela, pues se presentó casi dos años después que se elevó la solicitud de copias, pero es innegable que la vulneración del derecho de petición continúa y es actual, y por eso se amparará.

Así las cosas, se ordenará al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, que

dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, responda de fondo, coherente y congruente, la petición que le elevó el 3 de octubre de 2018, la señora **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**, por medio de apoderado, y dada la actual situación de emergencia sanitaria, podrá ponerse de acuerdo con la precitada (los datos de contacto están en la demanda), para ponerle en conocimiento la respuesta.

De otro lado, la parte actora ni siquiera argumentó, y la Sala no lo advierte de oficio, en qué medida, la omisión del **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, en contestar su derecho de petición, lesiona la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y su personalidad jurídica. En consecuencia, se declarará improcedente el amparo de esos derechos.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho de petición de la señora **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**.

SEGUNDO: ORDENAR al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, que dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, responda de fondo, coherente y congruente, la petición que le elevó el 3 de octubre de 2018, la señora **ALCIRA SEGURA MARTÍNEZ**, por medio de apoderado, y dada la situación de emergencia sanitaria, podrá ponerse de acuerdo con la precitada (los datos de contacto están en la demanda), para ponerle en conocimiento la respuesta.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y personalidad jurídica de la precitada dama.

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

CÚMPLASE,¹

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **4b78467a379464eb81b723afc88ea060565791a55edbd01fa58a6db6dde9ded7**
Documento generado en 05/10/2020 03:13:40 p.m.

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

Fw: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0850-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN

Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 2/10/2020 2:25 PM

Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Plinio Mendieta Pacheco <plinio.mendieta@hotmail.com>

Enviado: viernes, 2 de octubre de 2020 12:33

Para: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0850-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN

De acuerdo con acción de tutela Rad. 2020-0850-3

De: Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 2 de octubre de 2020 9:26 a. m.

Para: Plinio Mendieta Pacheco <plinio.mendieta@hotmail.com>

Asunto: Fwd: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0850-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN

Obtener [Outlook para iOS](#)

De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: Friday, October 2, 2020 9:21:54 AM

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0850-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN

Magistrados Sala Penal
DR. PLINIO MENDIETA PACHECO
DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Sala de Decisión
Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en 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; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que el término máximo para emitir fallo es **OCTUBRE 5 DE 2020**

Se adjunta 2 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

RE: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0850-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 5/10/2020 10:05 AM

Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Dr Juan Carlos Cardona

He revisado y apruebo la sentencia de tutela 2020-0850-3

Atte

René Molina

Magistrado revisor

De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 2 de octubre de 2020 9:21

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTO SENTENCIA DE TUTELA 1RA INSTANCIA RAD. 2020-0850-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN

Magistrados Sala Penal

DR. PLINIO MENDIETA PACHECO

DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Sala de Decisión

Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en 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; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que el término máximo para emitir fallo es **OCTUBRE 5 DE 2020**

Se adjunta 2 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros

Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS