

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



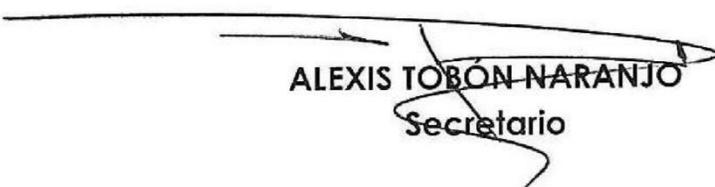
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 086

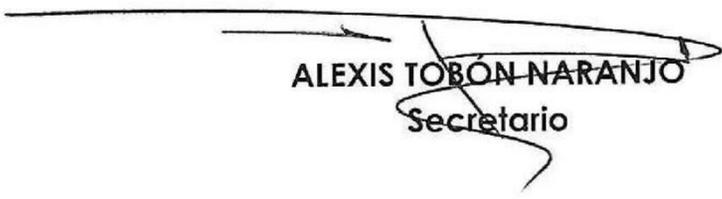
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0787-6	Auto ley 906	Aborto	Guillermo Alberto Valencia Montoya	Decreta prescripción de la acción penal	Oct. 19 de 2020
2019-0385-3	Auto ley 906	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Yeiler Cuesta Caicedo	Decreta nulidad	Oct. 19 de 2020
2020-0931-6	Auto ley 906	Acceso carnal abusivo	Cesar Andres Cardona Usuga	Confirma auto de 1° instancia	Oct. 19 de 2020
2020-0899-5	Tutela 2° instancia	John Darío González Jaramillo	PORVERNIR y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Oct. 19 de 2020
2020-0920-6	Tutela 1° instancia	Yoni Fernando Arenas Mona	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Concede derechos invocados	Oct. 19 de 2020
2020-0889-5	Tutela 2° instancia	Jesús Eduardo Puerta Herrera	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Oct. 19 de 2020
2020-0917-6	Consulta a desacato	Blanca María Zapata	UARIV	Revoca sanción impuesta	Oct. 20 de 2020
2020-0910-2	Tutela 1° instancia	Robinson Rafael Tovar Solano	Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros y otros	Niega tutela por improcedente	Oct. 16 de 2020
2020-0952-2	Auto ley 906	Acceso carnal violento	Bengy Fray Castrillon Marin	Declara infundado impedimento	Oct. 16 de 2020
2020-0821-1	Consulta a desacato	Juan David Torres Baena	NUEVA EPS	Confirma sanción impuesta	Oct. 16 de 2020
2020-0846-1	Tutela 2° instancia	Fabiola De Jesús Monsalve Luján	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Oct. 16 de 2020
2020-0890-5	Tutela 2° instancia	Edwin Fernando Barragán Vergara	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Oct. 19 de 2020

FIJADO, HOY 20 DE OCTUBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA.

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro.0589060003562014800022

NI: 2020-00897-6

Acusado: GUILLERMO ALBERTO VALENCIA MONTOYA

Delito: Aborto

Decisión: Decreta prescripción de la acción penal.

Aprobado Acta 90 No.: Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre diecinueve de dos mil veinte.-

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor contra la sentencia emitida el pasado 14 de agosto del 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 9 de septiembre del año en curso.

II. HECHOS.-

Para los efectos de lo que se resolverá más adelante se procederá a transcribir los hechos planteados en la acusación que son del siguiente tenor:

“ el día 14 de octubre del 2014 se recibió en la Fiscalía Seccional de Yolombó memorial suscrito por el señor WIMAR QUERUBIN en su calidad de rector de la Institución Educativa EUDAROD AGUILAR sede Yolombó donde se pone en conocimiento que la menor D.N.M.C de 16 años de edad para la fecha de la denuncia, está siendo vulnerada en su derechos humanos sexuales y reproductivos por parte del señor GUILLERMO ALBERTO VALENCIA MONTOYA director del núcleo educativo del municipio de Yolombó a quien le propició un aborto dándole unas pastillas para que se las tomara y perdiera el bebé. N. fue llevada en el mes de diciembre donde el médico done le dijeron que se trataba de un aborto siendo necesario practicarle un legrado.

La señora MARTA INES CARDENAS URIBE madre de la menor N. D.M.C de 15 años para la época de los hechos indica que se enteró en el mes de noviembre del 2013 que su hija se encontraba embarazada , que para el 28 de diciembre del 2013, su hija N. empezó con un vómito diarrea y mareos y que al verla tan mal la trasladaron al Hospital San Rafael de Yolombó , que en el hospital le indicaron que se trataba de un aborto que ya había expulsado parte de la criatura y que era necesario hacerle un legrado para extraerle el resto , al otro día le fue practicado el legrado , que la criatura estaba pequeña porque apenas estaba comenzando el embarazo hasta dos meses aproximadamente; que (sic) para mediados del año 2014 se enteró que su hija se había practicado el aborto y que el padre de la criatura era el señor GUILLERMO ALBERTO MONTOYA VALENCIA ; que el (sic) señor GUILLERMO ALBERTO obligó a su hija a tomarse unas pastillas para que aportara que (sic) porque él no podía tener ese bebé con ella porque le dañaba el trabajo, la familia y su hoja de vida , (sic) que el señor GUILLERMO le dijo a N. que si no abortaba le podían pasar muchas cosas ; (sic) que el señor GUILLERMO ALBERTO le compró las pastillas de las cuales N. Se tomó algunas y otras se las introdujo por su vagina. En la Historia Clínica del Hospital San Rafael de Yolombó de fecha 28 de diciembre del 2013 a nombre de la paciente N. D. M.C. se da cuenta que tenía un embarazo de 9 semanas y que se le practicó un legrado”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.-

Lo primero que debe advertirse es que los hechos fueron denunciados según consta en la acusación el día 14 de octubre del 2014 , pero se remiten al 28 diciembre del 2013, la formulación de Imputación se hace el día 10 de marzo del año 2015 por el delito descrito en el artículo 122 del Código Penal párrafo final y por esa ilicitud se presentó escrito de acusación el 6 de abril del 2015 , el cual fue sustentado en audiencia de acusación efectuada el 5 de agosto del mismo año , y los días 23 y 28 de noviembre del 2015 se materializó la audiencia preparatoria, el juicio oral se instaló el día 28 de agosto de 2018 después de múltiples aplazamientos y culminó con un anuncio del sentido de fallo de carácter condenatorio el día 10 de febrero del 2020, y finalmente se emite el pasado 14 de agosto del año en curso sentencia condenatoria.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El señor Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó en providencia emitida el pasado 14 de agosto de estas anualidad, hizo destinatario a GUILLERMO ALBERTO VALENCIA de una sentencia condenatoria, para esto indicó que revisadas las pruebas aportadas en la actuación aparece claro que el referido valiéndose de su condición de docente, obligó a la menor N¹, a practicarse un aborto para lo cual le suministró unas pastillas que habían conseguido en la ciudad de Medellín, y que tal comportamiento lo ejecutó para que no se supiera que él era el padre del fruto de relaciones que había sostenido con la menor de edad.

Indicó que no son simples pruebas de oídas como las que menciona la defensa las que demuestran los hechos de la acusación y por lo mismo hizo destinatario de una sentencia penal a GUILLERMO ALBERTO VALENCIA.

Para la imposición de la pena, tuvo en cuenta la causal de mayor punibilidad que se había imputado, y que tenía relación con la posición que ostentaba el procesado frente a la menor- visto que era jefe del núcleo docente en el municipio donde esta vivía y le impuso en consecuencia una pena de 18 meses de prisión y le concedió la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

V. APELACION.

Inconforme con la sentencia de primera instancia el abogado defensor interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

1. No se acompañe ninguna prueba que demuestre que en efecto el feto producto del aborto fuera engendrado por el procesado. No se acompañó ningún tipo de examen genético o similar que permita aclarar tal aspecto.
2. No existe ninguna prueba directa o indirecta que verifique las afirmaciones que hace la menor ofendida, ni en relación a las supuestas relaciones sexuales que dieron

¹ Para efectos de la protección de la identidad de la menor víctima conforme al Código de la Infancia y la adolescencia se identificara simplemente por una inicial.

origen a su embarazo, ni mucho menos que el procesado la hubiere obligado a tomarse unas pastillas con el fin de abortar.

3. La única prueba de cago es la versión de la menor cuyo análisis a la luz de los principios que rigen la sana crítica no pasa el filtro necesario para considerarla como una prueba que permita arribar al grado de convencimiento necesario para la emisión de una sentencia condenatoria.
4. No hay ninguna prueba de inducción o mucho menos que la menor fuera obligada, a practicarse el aborto.

Dentro del traslado a los no recurrentes la representación de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la sentencia condenatoria señalando que el análisis en conjunto de los diversos medios de prueba permite arribar al grado de convencimiento necesario para la emisión de una sentencia en tal sentido.

A su vez el señor abogado representante de víctimas al descorrer el traslado señaló que si viene cierto la defensa se queja de la ausencia de una prueba que permita demostrar la paternidad del acusado, no por esto se debe absolver pues es clara la menor en señalar que fue GUILLERMO ALBERTO VALENCIA, la persona que buscando ocultar el producto de las relaciones sexuales indebidas que había sostenido que la indujo a tomarse unas pastillas que finamente produjeron el aborto por lo mismo la sentencia condenatoria debe ser confirmada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Seria del caso entrar a ocuparnos de las glosas que hace el señor defensor a la sentencia de primera instancia y por las cuales solicita la absolución de su representado la Sala encuentra necesario de ocuparse de un aspecto que impide continuar con el ejercicio de la acción penal.

Lo primero que debe advertirse es que los hechos fueron denunciados según consta en la acusación el día 14 de octubre del 2014, pero se remiten al 28 diciembre del 2013 cuando a una adolescente, se le practica un procedimiento médico en el Hospital San Rafael de Yolombó de legrado, para extraer feto de aproximadamente 9 semana, como consecuencia de que dicha adolescente había tomado unas pastillas con el fin de producirse el aborto, conducta que ejecutó obligada por GUILLERMO ALBERTO VALENCIA MONTOYA, presunto padre del nacidurus.

La formulación de Imputación se hace el día 10 de marzo del año 2015 por el delito descrito en el artículo 122 del Código Penal párrafo final que es sancionado con una pena de 16 a 54 meses de prisión, y por esa ilicitud se presentó escrito de acusación el 6 de abril del 2015 el cual fue sustentado en audiencia de acusación efectuada el 5 de agosto del mismo año y finalmente se emite el pasado 14 de agosto del año en curso sentencia condenatoria. Igualmente debe resaltarse que en la redacción fáctica de los hechos, se incurrieron en varios yerros que ya la jurisprudencia² ampliamente ha resaltado

² En efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR se indica: *“Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos*

no deben incluirse en una acusación como lo es la transcripción de apartes de denuncias y otros elementos materiales, sin embargo se ubicó la conducta en la descripción típica del ya mencionado, artículo 122 del Código Penal

Ahora bien, partiendo de la conducta punible por la que se acusó y finalmente se condenó esto es la descrita en el artículo 122 del Código Penal, tenemos que la misma es sancionada con una pena que va de 16 a 54 meses, conforme los incrementos punitivos previstos en la Ley 890 del 2004. Igualmente debemos tener en cuenta que señala el artículo 83 del Código Penal, que la acción penal, prescribe en el término máximo de la pena, pero en ningún caso el término prescripción será inferior a 5 años. A su vez el artículo 86 del Código Penal, conforme a la modificación introducida por la Ley 890 del 2004, indica que el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación y vuelve a correr por un término no superior a la mitad del señalado en el artículo 83 pero no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10, y el artículo 292 de la Ley 906 del 2004, indica que producida la interrupción de la prescripción esta vuelve a correr por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En dicho evento no podrá ser inferior 3 años. Lo que llevó a que la Corte Suprema de Justicia³ a precisar que para los procesos regidos por la Ley 906 del 2003, el nuevo término de prescripción no podrá ser inferior a 3 años, y solo para los tramitados por Ley 600 del 2000 aplicará el de 5 años que alude el inciso del artículo 86 del Código Penal.

En ese orden de ideas, si la pena máxima para el delito que aquí nos ocupa es de 54 meses, la mitad de la misma es 27 meses, por lo que interrumpida el término de prescripción con la formulación de imputación el pasado 10 de marzo del 2015, las misma volvía a correr por 3 años, con lo que el fenómeno de la prescripción acaeció el día 10 de marzo del 2018 y no era entonces posible que la actuación culminara el pasado mes de agosto del año 2020 con una sentencia condenatoria.

pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

³ Sentencia del 23 de marzo del 2016 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

Ahora bien, aunque el delito de aborto que aquí nos ocupa se ejecutó sobre una menor de edad, no encuentra la Sala posible que para el caso se pueda aplicar lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1154 del 2007, pues el aborto no se encuentra dentro de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual ni los descritos en el artículo 237 del Código Penal. Ni tampoco aplica lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1474 del 2011 sobre el incremento del término de prescripción para servidores públicos, pues aunque el procesado efectivamente era servidor público- profesor jefe de núcleo educativo- y esto dio lugar a que se imputara la causal de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 9 del Código Penal, no por esto, vista la descripción fáctica que se hizo en la acusación, se puede deducir que la conducta fue ejecutada por “ *el servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas* “, lo que implica entonces que no puede aplicarse tal incremento y por lo mismo la prescripción de la acción penal para el presente caso operó desde el año 2018. .

En este orden de ideas, necesariamente la Sala deberá entrar a decretar la extinción de la acción penal por prescripción, la cual como se dio acaeció el pasado 10 de marzo del 2018.

En consecuencia deberán hacerse las anotaciones de rigor, ante las autoridades a las que se les informó el inicio de esta actuación y la emisión de la sentencia de primera instancia. No hay lugar a tomar determinación alguna en relación a la libertad del procesado pues el mismo no estaba sometido a medida restrictiva de la libertad alguna.

Como se aprecia que la presente actuación no se tramita con la debida celeridad y cuidado se dispone compulsar copias con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar la prescripción de la acción penal en la presente actuación seguida por el delito de aborto en contra de GUILLERMO ALBERTO VALENCIA MONTOYA- la cual

acaeció el pasado 10 de marzo del 2018, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La presente determinación deberá informarse a las autoridades a las que se les reporto el inicio de esta actuación y el proferimiento de la sentencia de primera instancia. No hay lugar a tomar determinación alguna en relación a la libertad del procesado pues el mismo no estaba sometido a medida privativa de la libertad alguna.

TERCERO. Compulsar copias de la actuación con destino al Consejo Seccional de de la Judicatura de Antioquia - Sala disciplinaria- de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Aprobación correo electrónico adjunto

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila d 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:

112378a5461400822e031e550ec58aa761d0d198f3de1fa69d6ae577f2377a15

Documento generado en 19/10/2020 08:10:12 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



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

RADICADO 2019-0385-3
C.U.I. 05-837-60-00315-2018-80163
ACUSADO **YEILER CUESTA CAICEDO**
DELITO TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES
ASUNTO SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN ANULA

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)
Proyecto discutido y aprobado con Acta N° 128 de la fecha

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Correspondería resolver el recurso de apelación promovido por el representante de la Fiscalía, frente a la decisión proferida el 4 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, mediante la cual condenó al señor **YEILER CUESTA**, como autor – responsable de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, por la que se le acusó, de no ser porque evidencia la necesidad de anular la actuación.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

Sintetizando la acusación, el 29 de mayo de 2018, a eso de las 5 de la tarde, servidores de la Policía Nacional, en el barrio “*El*

Bosque” del Municipio de Turbo, mientras realizaban actividades preventivas, se percataron, por voces de un miembro del Ejército, que el señor **YEILER CUESTA CAICEDO**, tenía un arma de fuego, por lo que reaccionaron e ingresaron a la vivienda, para su captura, y en ese procedimiento hallaron un bolso con **dos paquetes**, contentivos de **más de dos kilos de cocaína**. Según la Fiscalía, el citado acusado, llevaba consigo con fines de venta, conservaba, o vendía esa sustancia.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Las audiencias de legalización de captura; formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se desarrollaron el 30 y 31 de mayo de 2018, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo - Antioquia. Se atribuyó el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, **en su modalidad llevar consigo, con fines de venta, pero luego indicó las posibilidades de llevar consigo, conservar, adquirir o vender** y el de Tráfico, Fabricación de Armas de Fuego o Municiones.

El escrito de acusación fue presentado el 26 de julio de 2018, y correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, el cual realizó la respectiva audiencia el 10 de agosto de 2018, por los mismos delitos; en cuanto al atentatorio contra la salubridad pública aludió **la modalidad de llevar consigo, conservar y vender**, conforme al escrito.

Previamente a la realización de la audiencia preparatoria admitió la responsabilidad frente al comportamiento punible contra la seguridad pública por lo que se decretó la ruptura de la unidad

procesal para que se profiriera de sentencia, continuando el presente proceso solamente por el otro delito.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2018. El juicio oral se tramitó en sesiones de 29 y 30 de enero, 7 y 12 de febrero.

El trámite culminó el 4 de marzo de 2019, cuando se profirió la sentencia absolutoria previamente anunciada; sin que, pese a ello, se hubiese dispuesto su libertad, lo cual requirió corrección de esta instancia.

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En síntesis, para la primera instancia la Fiscalía no demostró plenamente que el acusado tuviese en su poder la sustancia incautada con base, principalmente, en que, a su juicio, se presentaron serias contradicciones en las declaraciones de los captores.

Pese a ello, asignó credibilidad al relato, para identificar que hubo debida autenticación de la evidencia incautada; por lo que no accedió a los reproches de la defensa, en torno a la cadena de custodia, e igualmente, con base en lo referido por los miembros de la Policía, halló acreditada la flagrancia del porte de arma de fuego, como modo exceptivo que los habilitó a la incursión de la vivienda en la que se encontraba.

Con base en la jurisprudencia, destacó la necesidad de demostrar si la tenencia tiene relación con el tráfico de estupefacientes, con base en que no se penaliza el consumo o el simple

aprovisionamiento para ello, con lo que dejaría de ser determinante la cantidad de estupefaciente, y se requerirían otros factores, para establecer la lesividad.

Agregando que la demostración del ingrediente subjetivo relacionado con la finalidad o el ánimo de distribución o tráfico, corresponde a la Fiscalía, por lo que en el presente caso, debió acreditar el fin frente a *“llevar consigo, conservar y vender”*, cuestionándose si la sustancia la tenía el acusado *“para la venta y conservación o para el consumo”*.

Indicó que la defensa no demostró que el acusado *“fuera consumidor de sustancias estupefaciente y de ahí que lo hallado fuera para su aprovisionamiento, por lo que considera esta Judicatura puede presumirse la afectación del bien jurídico protegido, máxime si se tiene presente que lo hallado es alrededor de más de 2 kilos de cocaína, lo que supera ligeramente (sic) – página 33 de la sentencia- la dosis personal, de ahí que es de resaltarse, cuando la acción está relacionada con el tráfico, es claro que el comportamiento se reitera es lesivo del bien jurídico, sin reparar en que la sustancia desborde o no aquellos rangos regulados por la ley...”*.

Seguidamente planteó que *“ningún testigo de la Fiscalía señala que el señor Yeiler Cuesta Caicedo se encontrara vendiendo o conservando la droga”*, solo que quienes lo capturaron indicaron que el estupefaciente se le halló en un bolso, que tenía en las manos. Por lo tanto, consideró que la Fiscalía no demostró *“...la finalidad o propósito de la droga hallada, pues el hecho de que se la halle a una persona un poco más de dos kilos de cocaína en su poder sea para la venta, por el solo hecho de portarlos...”*.

También planteó que el porte quedaba en duda “...por la falta de coherencia de los servidores de policía judicial en las manifestaciones realizadas en el juicio oral...”, para lo cual relacionó algunas inconsistencias en cuanto al sitio exacto en que se encontraban los policías antes de ingresar a la vivienda o dónde se encontraba el implicado al momento de la captura (si en una escalera, un pasillo o saliendo de una habitación, por requerimiento de un uniformado), y que solo uno de los captores dio cuenta del contenido de los paquetes.

Además, el poseedor de la vivienda Elkin Lemus, indicó que esos dos paquetes se los habían dado a guardar.

A su juicio, se configuró una duda que resolvió a favor del acusado, para absolverlo.

V. LA IMPUGNACIÓN

Básicamente para la Fiscalía, sí hay coherencia en la declaración de los miembros de la policía que llevaron a cabo el procedimiento, si se les hubiera examinado en conjunto, haciendo una relación de sus asertos, desde su perspectiva, y del por qué podrían presentarse algunas variaciones.

En todo caso, no hay duda que el acusado era la única persona que estaba en el segundo piso de la vivienda (hasta Elkin Lemus, lo dijo) y fue a quien se le encontró en su poder un bolso contentivo, para lo que interesa, de dos paquetes que resultaron ser cocaína.

También demeritó la versión del señor Elkin Lemus, en cuanto que a él le dieron a guardar los dos paquetes (de los cuales no sabía su contenido, pues incluso indicó que era marihuana) y que los tenía en un cielo falso de la habitación –pero nadie indicó que allí fuera su hallazgo-.

No podía asignársele plena credibilidad, sin tener en cuenta sus intereses, pues antes “...*había declarado que era cocaína y que había hecho una declaración para ayudar a YEILER, declaración que fue objeto de debate en el juicio porque se utilizó como impugnación de su credibilidad...*”.

Para la Fiscalía, entonces, no queda duda “...**que la sustancia estaba empacada y conservada en el bolso...**”. En definitiva, de un re-examen de las pruebas, piensa que “...*se desprende la responsabilidad clara y nítida del mismo –el acusado, se aclara- y consecuente con ello se revoque la decisión...*”.

No hubo expresión de no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Sería del caso abordar el problema jurídico – probatorio propuesto por la Fiscalía, dirigido a verificar si es dable emitir una sentencia de condena, de no ser porque, de asistirle razón y proceder en esa dirección, se vulneraría el principio de congruencia, por lo que deberá anularse la actuación, ante insalvables yerros en la acusación.

Dentro del sistema acogido mediante la Ley 906 de 2004, juega papel preponderante el principio acusatorio, en el que se

distribuyen los principales roles en una parte para el ejercicio de la acción penal y otra parte para la defensa, con imparcialidad del juzgador para dirimir la controversia.

De todos modos, la labor de ese tercero, independiente y autónomo, no debe confundirse con pasividad en la dirección del las audiencias, pues se requiere decidida y emerada protección de los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación, velando, por sobre todo, porque se respete el principio de igualdad de armas, lo cual se logra con la claridad de los hechos y la calificación jurídica que soportan los cargos.

Sin duda, en ese escenario, la acusación cumple un papel esencial, en cuanto delimita lo que habrá de ser el marco del juicio, pues su finalidad es: “...**dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías...**” (Artículo 250, Constitución Nacional), de allí que a la Fiscalía le corresponda una clara y precisa delimitación, no solo fáctica (consecuente con la imputación), sino jurídica, pues a partir de este punto la congruencia condiciona el contenido de la sentencia.

Adicionalmente, a la necesidad de la preservación de la estructura lógica del proceso, se blinda a la defensa (material y técnica), pues en su ejercicio debe tener diáfano el panorama sobre los hechos y la calificación jurídica asignada; solo así, podría desplegar su cometido, en debida forma, y en igualdad de condiciones.

Por supuesto, la jurisprudencia ha precisado que el Juez no debe realizar control material a la formulación de imputación o a la acusación, sobreponiendo su criterio, pues usurparía actividades que no le conciernen; empero, sí debe velar violación de derechos fundamentales de las partes, como sería el debido proceso,

contradicción y defensa (CSJ SP4792-2018, radicado 52.507; CSJ SP del 7 de noviembre de 2018, dentro del radicado 52507, citada a su vez, en AP3453-2019, radicado 55.470, entre otras); de lo contrario, podría conducir a la nulidad, inclusive, de la imputación (CSJ SP4045-2019, radicado 49386).

Para evidenciar la sólida línea jurisprudencial, con respecto a las reglas que regulan la acusación; su carácter estructural y la consecuencia de su eventual inobservancia, conviene citar el pensamiento de la Sala de Casación Penal:

“...6.1. **Reglas aplicables al caso**

*La acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la Fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden celebrar las partes; (iv) es la base de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) **en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez** (CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras).*

*Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que **se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos por los que se solicita la condena**, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa (ídem),*

Por estas razones, y en atención a la reglamentación legal de esta actuación de la Fiscalía, la Sala ha resaltado lo siguiente: (i) la determinación de la procedencia de la acusación –“juicio de acusación”– está a cargo de la Fiscalía General de la Nación; (ii) la misma procede cuando de las evidencias físicas, documentos y demás información recopilada durante la investigación, se pueda “afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” –Art. 336-; (iv) la Fiscalía tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes “en un lenguaje comprensible” –Art. 337-; (v) para tales efectos, resulta imperioso diferenciar los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los contenidos probatorios, bajo el entendido de que la hipótesis factual solo debe incluir los primeros, estos es, los hechos que pueden subsumirse en las respectivas normas penales; (vi) en el sistema procesal colombiano, a los

*jueces les está vedado controlar materialmente la acusación; y (vii) **sin embargo, tienen la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337, especialmente, para que precise los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio*** (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 nov. 2017, Rad. 45899; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras.

*Recientemente (CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671), la Sala precisó que **la afectación de la estructura del proceso y la trasgresión de garantías, derivadas de la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, no se sanean con la información que haya sido suministrada durante la formulación de imputación...*** (CSJ SP4252-2019, radicado 53.440)

Dicha Corporación, adentrándose, más a fondo, en lo relacionado con el principio de congruencia, derivado de los cargos desde la perspectiva jurídica, y en un caso similar al que ocupa la atención de la Sala (CSJ SP, 7 septiembre 2011, Rad 35293), estableció:

“...1. Como referente de estudio inicial resulta pertinente recordar que según el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 "el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena", lo cual supone que en la acusación deben ser precisados los aspectos fácticos y jurídicos de la conducta punible por la que se procede, señalando su respectiva calificación jurídica, postulado conocido en nuestro medio como principio de congruencia, también denominado como de correlación(1).

2. El desconocimiento de este apotegma, mucho se ha dicho por esta Sala, aún en vigencia de estatutos procesales precedentes, no sólo comporta vulneración de la estructura del proceso, sino que además afecta el derecho a la defensa, por cuanto el sujeto pasivo de la acción penal resulta sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas y/o jurídicas respecto de las cuales no ha tenido oportunidad de controversia.

Por consiguiente, la incongruencia, entendida desde la doble perspectiva de garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía con lo que el imputado acepte en la audiencia de formulación de la imputación o a través de preacuerdos y negociaciones celebrados con la Fiscalía(2), o ya con las conductas punibles atribuidas en el acto complejo de acusación(3).

3. En el sistema acusatorio introducido con la ley 906 de 2004, dicha imputación es mixta, esto es, fáctica y jurídica, "porque sólo de esta manera podría garantizarse el derecho de defensa y el principio acusatorio, el cual tiene entre sus proyecciones esenciales la

comunicación de la acusación al procesado, la que no puede quedar reducida a la simple notificación sobre la existencia del pliego de cargos formulado en su contra, sino que es perentorio informar por el delegado de la Fiscalía sobre la denominación de las conductas imputadas en forma precisa que se le permita la plena comprensión en rededor de sus alcances y consecuencias, garantía que no se logra, sino a través de la conexión entre las imputaciones fáctica y jurídica"(4) (subraya fuera de texto).

*La Sala ha puntualizado en cuanto al primer concepto, es decir, al de imputación fáctica, que se contrae al deber de precisar los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación, valga aclarar, el conjunto de circunstancias espacio temporales y modales que la configuran; mientras el de **imputación jurídica se relaciona con la determinación, también clara y concreta, del delito cometido, o especie delictiva que se endilga**(5).*

4. en cuanto a las eventualidades procesales que pueden configurar vulneración del principio de congruencia, se han señalado las siguientes: "por acción o por omisión cuando se: i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación (según sea el caso) o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación"(6) (subraya fuera de texto) (Sentencia del 25 de abril de 2007, rad. 26309, Sentencia del 27 de julio de 2007, rad. 26488.).

5. se ha expuesto más recientemente que "en el trámite ordinario se genera la imposibilidad de modificar el aspecto fáctico consignado en la formulación de acusación, sin perjuicio de que las pruebas practicadas en el debate oral den lugar a una tipicidad que conserve equivalencia con el núcleo básico de la imputación y que, además, no implique deterioro de los derechos de las partes e intervinientes"(7).

Ahora, si bien el principio de congruencia impide al juez, cuando dicta el fallo, modificar completamente la denominación jurídica de los hechos, ello no es óbice para degradar la conducta en favor del procesado; por ejemplo, tomando en cuenta circunstancias que redunden en beneficio del procesado, atenuantes específicas o genéricas, o incluso condene por una ilicitud más leve, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás intervinientes(8).

*6. que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, la **imputación jurídica debe ser congruente entre el acto complejo de acusación y la sentencia** y no entre ésta y la audiencia de formulación de imputación (Sentencia del 8 de octubre de 2008, rad. 29338.).*

7. aun cuando la imputación jurídica contenida en ese acto procesal no es vinculante frente a los ulteriores estadios, sí lo es la fáctica que debe respetarse hasta el momento definitivo de la actuación. Sin embargo, se

trae a colación con el objeto de significar que en este caso la falta de definición del verbo rector de la conducta tuvo repercusiones en ambos ámbitos de imputación.

8. de conformidad con los precedentes jurisprudenciales acopiados al inicio de este acápite considerativo, resulta indispensable el cumplimiento de las propiedades de concreción y precisión, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. **Más aún bajo la consideración de que el tipo penal de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes contiene doce modalidades comportamentales diversas expresadas en igual número de verbos rectores -de ahí la razón para que el legislador haya optado por su consagración integral- que, incluso, pueden llegar a ser contradictorias o excluyentes.**

Así lo señaló la Corte en un asunto sustancialmente similar al sub exámine, al señalar que "aun cuando **los distintos supuestos comportamientos aparecen recogidos por el artículo 376 del código penal y los sanciona con la misma pena, lo cierto es que corresponden a diversos modalidades de ataque del bien jurídico**, tanto así que cuando el porte excede en una proporción insignificante puede llegar a carecer de ofensividad (artículo 11 del código penal)"(9).

(...)

Ahora bien, la exigencia de concretar la imputación jurídica, como bien lo indica el censor, no se suple en este caso acudiendo al nomen juris de la conducta descrita en el artículo 376 del C.P. de "tráfico, fabricación o porte de estupefacientes", en tanto no recoge **todas las hipótesis comportamentales contenidas en los doce verbos rectores alternativos.**

(...)

La vislumbrada falta de concreción de la Fiscalía a que se ha venido haciendo referencia, proyectó sus nocivos efectos en el fallo de primer grado, donde simplemente se refirió al nomen juris, previa minimización de la incidencia de esta falencia, como lo precisó la titular de dicho despacho al anunciar el sentido del fallo, reduciendo la controversia a señalar: "¿cuál es la trascendencia que tiene el hecho de que se encontraban cargando o descargando las mercancías?"¹.

Pero más infortunada resulta la postura del ad quem, no sólo porque a pesar de consentir con la presencia de la irregularidad no adoptó el mecanismo correctivo, sino en tanto pretendió enmendarla aduciendo que el ente acusador siempre fue coherente al seleccionar la modalidad de "transportar" el estupefaciente como desarrollada por los implicados (...), igual planteamiento expone el Fiscal Delegado ante esta Corporación durante su intervención en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación, dejando de lado con ello que precisamente el mismo representante del ente acusador, como ya se advirtió, durante su alegación final en desarrollo de la audiencia del juicio oral, descartó expresamente esa modalidad, para introducir una novel, consistente en "prestar seguridad" al cargamento ilícito.

¹ Récord 10'10" de la audiencia de lectura de fallo.

Lo expuesto, permite a la Sala colegir que asiste razón al defensor de (...) al deprecar el decreto de invalidez de la actuación, mas ello no como consecuencia de la vulneración del principio de congruencia invocado, lo cual supone que la acusación sea diáfana y concreta, sino por violación del debido proceso precisamente porque este acto evidencia indeterminación y ambigüedad en relación con la conducta contra la salud pública imputada como consecuencia del desconocimiento de su deber, consagrado en el inciso primero del artículo 443 del estatuto procesal penal, consistente en exponer, durante su intervención, “los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación” (subraya fuera de texto).

Tal actitud, a no dudarlo, resulta lesiva del proceso como es debido, del principio de tipicidad estricta y del derecho de defensa, esto último en la medida en que se le creó incertidumbre, amén de que se la sorprendió, pues dificultó el diseño de una estrategia clara en orden a desvirtuar la imputación.

Para corregir el yerro denunciado por la defensa y constatado por la Corte, se impone, en consecuencia, invalidar la actuación en aras de garantizar que dentro de canales de validez y legitimidad los procesados y la defensa estén en condiciones de ejercer sus derechos...”.

En esa misma línea de pensamiento, sobre la necesaria claridad de la imputación, y por supuesto de la acusación, para evitar hipótesis alternativas contradictorias, y hasta opuestas –que no garantizarían adecuadamente el derecho de defensa, ni la delimitación de los cargos-, recientemente, en atención a falta de claridad y precisión fáctica se anuló la formulación de imputación, mediante providencia del 9 de septiembre del presente año SP3329-2020, dentro del radicado 52901, refrendando criterios acogidos en las sentencias de casación SP2042-2019, radicado 51007 y SP5400-2019, radicado 50748.

No obstante que en ese caso, la deficiencia fue, principalmente, falta de claridad y formulación de cargos alternativos, en la presentación de los hechos jurídicamente relevantes, dejó claro que ello aplica al aspecto jurídico, lo cual sería conforme al entendimiento del precedente de 2011:

“...La necesaria claridad, precisión y univocidad de los hechos jurídicamente relevantes conlleva a que la Fiscalía no pueda imputar “cargos alternativos”

(...)

*En suma, se precisa en esta ocasión, **una imputación alternativa -o disyuntiva-, sea en la calificación jurídica o en los hechos que se atribuyen, es violatoria de las formas legales de ese acto y, lo que es más grave, puede afectar gravemente el derecho procesal fundamental de defensa...**”.*

En el presente caso, aunque no se podría predicar que la imputación fáctica sea un paradigma a seguir, tampoco fue tan caótico, como en el asunto del que se ocupó la Sala de Casación Penal recientemente, conforme a la cita acabada de efectuar, empero desde una óptica jurídica sí se evidencian yerros trascendentes que irremediablemente conducen a la nulidad, a la luz de los principios que orientan esa medida extrema.

En efecto, en primer lugar, en la formulación de imputación, aunque se anunciaron cargos por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, inicialmente **en su modalidad llevar consigo, con fines de venta; sin embargo, más adelante se achacaron las modalidades de llevar consigo, conservar, adquirir o vender** (13 minutos y 58 segundos a 14 minutos y 18 segundos).

En la audiencia de acusación, frente al delito relacionado se adujo **modalidad de llevar consigo, conservar y vender** (minuto 9 y 40 segundos y 11 minutos y 21 segundos), y tal como había quedado plasmado en el escrito.

En la misma senda, la Fiscalía al presentar alegatos de apertura a juicio, indicó que el verbo rector era “**porte con fines de tráfico**”, y en los de cierre concluyó que al acusado se le sorprendió:

*“...portando una sustancia estupefaciente, consecuente con ello se probó la materialidad de la conducta contenida en el artículo 376 del código penal como tráfico, fabricación o porte de estupefaciente advirtiendo que **portaba y llevaba consigo esa sustancia con fines de venta**”*

(...)

*Se indica además que estaba siendo conservada, guardada esa sustancia; como estaba y como se precisó, no es lo común, no es lo común en esta jurisdicción, lo común es el consumo y las cantidades mínimas, raro es encontrar kilos empacados, lo cual deviene la **finalidad expresa de salir del país**, hasta allí esos testimonios dicen eso, **estaba siendo guardada**, fue encontrada en esa vivienda y fue visto al señor Yeiler con el bolso en su mano, donde también fue encontrada un arma, encontrando la fiscalía que se afecta un bien jurídico, se afecta la salubridad pública, ninguna persona, ni de la fiscalía ni de la defensa señaló en este juicio que Yeiler Cuesta era consumidor de este tipo de sustancia, tampoco lo señaló él y claro es que **esa cantidad portada tenía otro fin**, de allí entonces que no se está ante una mínima cantidad de sustancia estupefaciente y **tampoco se puede suponer, ni pensar, ni imaginarse que era para el consumo del señor Yeiler** y que con ello no era una conducta lesiva de ese bien jurídico que se protege.*

(...)

*La fiscalía solicita una vez revisado las pruebas, estos testimonios, apelando a las reglas, las circunstancias que llevaron a ese lugar a los servidores de la policía nacional, declarar penalmente responsable al señor Yeiler Cuesta Caicedo como el autor de la conducta delictiva de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente que es la conducta por la cual la fiscalía lo acusaba, pues portaba esa sustancia **con un fin exclusivo de venta, no el fin de consumo...**”.*

Ante la indeterminación, en la sentencia, el Juez a quo, planteó: *“ningún testigo de la Fiscalía señala que el señor Yeiler Cuesta Caicedo se encontrara **vendiendo o conservando la droga**”. Por eso, a su juicio, la Fiscalía no demostró “...la finalidad o propósito de la droga hallada, pues el hecho de que se la halle a una persona un poco más de dos kilos de cocaína en su poder sea para la venta, por el solo hecho de **portarlos...**”.*

Igualmente, en el escrito de sustentación de apelación, la Fiscalía esgrimió que no había perplejidad en cuanto a “...que la sustancia estaba empacada y conservada en el bolso...”.

La reseña acabada de efectuar, permite vislumbrar la falta de precisión de la Fiscalía, en cuanto al verbo rector por el que aspiraba condena, pues divagó, entre portar o llevar consigo, con fines de venta o tráfico; adquirir; conservar; vender; e incluso adicionó expresiones como guardarlos con el propósito de salir del país, tratando de descartar que fuera para el consumo; además de la cantidad –más de 2 kilos-, por la forma en que estaba empacada, para dar forma al ingrediente subjetivo tácito que le corresponde probar, conforme a la tesis de la Corte Suprema de Justicia.

En esas condiciones, la vaguedad e indeterminación, de la modalidad delictiva por la que se convocó a juicio al señor **YEILER CUESTA CAICEDO**, socava las bases esenciales del debido proceso y del derecho de defensa, contradicción, igualdad de armas, etc., que conduce inexorablemente a la anulación del trámite.

Sobre la trascendencia es evidente que se incumplió con un pilar insoslayable del proceso; no se cumplió con la finalidad de la acusación, en la medida que era la de delimitar la modalidad conductual o verbo rector que sería ley para el juicio, y con seguridad de los cargos frente a los cuales debería defenderse el acusado, etc.

En todo caso, se acogen los argumentos decantados en las dos últimas decisiones traídas en apoyo, pues en ambas se anuló la actuación, al constatar la satisfacción de los principios que orientan las nulidades; es decir, en la CSJ SP, 7 septiembre 2011, Rad 35293 y 9 de septiembre de 2020 SP3329-2020, dentro del radicado 52901.

Solamente, se agregaría, igual que en la última de las decisiones referidas, que si bien podría pensarse en que no se satisface principio de protección en la medida que la defensa debió exigir concisión y plena transparencia en los cargos, se evidenciaría vulneración en el derecho de defensa técnica, pues apenas obvio que le concernía, conforme a su rol, exigir absoluta determinación del verbo rector, frente al cual desarrollar su estrategia defensiva; por lo que no se podría aplicar el principio de protección, en desmedro de los intereses del procesado.

Existiendo claridad que se debe anular la actuación, si bien es cierto, como se destacó, la deducción de variadas posibilidades de ejecución de la conducta punible, aconteció desde la formulación de imputación, aunque siempre sobre la misma base fáctica, la invalidez de la actuación abarca hasta ese primer acto de comunicación, cuando son ininteligibles los hechos atribuidos, y no es factible su enmienda en la acusación, como se desprende de lo desarrollado jurisprudencialmente:

“...De igual modo, la Sala ha indicado que la formulación de acusación, «cuyo trámite se encuentra regulado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, constituye, por antonomasia, el escenario propio para el saneamiento del juicio, pues convoca a la discusión sobre aspectos referentes a la competencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones al escrito de acusación, en relación con los requisitos previstos en el artículo 337 ibídem». (CSJ AP, 13 Jun. 2018, Rad. 52651).

*Así, las **eventuales irregularidades en las que pueda incurrir la Fiscalía, por ejemplo, en la elaboración de los hechos jurídicamente relevantes, encuentran espacio propicio para su rectificación en esta diligencia**, bien sea por iniciativa de esa institución, las partes, intervinientes o incluso del juez...” (SP 862-2020, radicado 56.789).*

Por el contrario, si de los hechos se puede extraer meridiana claridad y el desaguado radica en la calificación jurídica, al imputar modalidades alternativas, puesto que hasta en la acusación se podría efectuar el ajuste de ese tópico, en la medida que, al fin de cuentas, la congruencia, de la imputación jurídica, se predica entre esa pieza procesal y la sentencia –así se hizo en la decisión de 2011-, lo adecuado será anular desde la acusación para que se haga la necesaria concreción.

Por lo tanto, la presente actuación se anulará desde la audiencia de acusación, para que el señor Juez exija de la Fiscalía clara determinación sobre la modalidad delictiva, entre la variedad de posibilidades contenidas en el artículo 376 del Código Penal, por la que convoca a juicio al señor **YEILER CUESTA CAICEDO**.

Dado que la persona que se había acusado, se encuentra en libertad provisional –ante la absolución anunciada al culminar el juicio-, dado el trámite que debe rehacerse, nada se dispondrá sobre el particular, pues a la Fiscalía le corresponderá solicitar lo que estime conveniente.

Finalmente, en la medida que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR la actuación desde la audiencia de acusación celebrada el 10 de agosto de 2018, con el propósito que se concrete el verbo recto, conforme a lo argumentado, por el cual se convoca a juicio al señor **YEILER CUESTA CAICEDO**.

SEGUNDO: Contra la presente no procede recurso alguno, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: Devuélvase la actuación, inmediatamente, al Juzgado de origen para lo pertinente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firma electrónica)

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(Correo de aprobación)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Correo de aprobación)

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: **8aebcf919d5d5bcf60f5a5381e0ae90e84a07bd5c980dae38346e76852ae49d6**
Documento generado en 19/10/2020 04:53:24 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

RE: PROYECTO SENTENCIA ALLANAMIENTO RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 19/10/2020 9:09 AM

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

Cordial saludo,

Recibida manifestación de aprobación del proyecto de decisión de la referencia. Correo sin anexo.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros

Auxiliar Judicial

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

Enviado: lunes, 19 de octubre de 2020 9:06 a. m.

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

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: PROYECTO SENTENCIA ALLANAMIENTO RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

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

Enviado: lunes, 19 de octubre de 2020 8:56

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

Asunto: RE: PROYECTO SENTENCIA ALLANAMIENTO RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

De acuerdo con la decisión Rad. 2019-0385-3

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

Enviado: martes, 13 de octubre de 2020 4:36 p. m.

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

Asunto: Fwd: PROYECTO SENTENCIA ALLANAMIENTO RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

Obtener [Outlook para iOS](#)

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

Enviado: Tuesday, October 13, 2020 4:35:05 PM

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 ALLANAMIENTO RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

DESCARGAR AUDIOS : https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/Forms/All.aspx?csf=1&web=1&cid=a158dea9%2D7793%2D490b%2Dbc2c%2D12a7efb98cfe&RootFolder=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2019%2D0385%2D3&FolderCTID=0x01200023B786FD26107D4CA92FEC6CDE452F45

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 se trata de proceso penal.

Se adjunta 5 archivos y 1 carpeta On Drive con audios.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

RE: ACLARACIÓN PROYECTO SENTENCIA RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 14/10/2020 4:07 PM

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

Dr Juan Carlos Cardona

De acuerdo con la decisión que anula la actuación dentro del radicado 2019-0385-3

Atte

René Molina

Magistrado Revisor

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

Enviado: martes, 13 de octubre de 2020 16:44

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: ACLARACIÓN PROYECTO SENTENCIA RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

Cordial saludo,

Se aclara que la ponencia puesta a consideración de la Sala, es sentencia penal absolutoria Ley 906 de 2004, mas no sentencia de allanamiento a cargos, como erróneamente se especificó en el asunto del anterior correo.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

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

Enviado: martes, 13 de octubre de 2020 4:35 p. m.

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 ALLANAMIENTO RAD. 2019-0385-3_ REVISAR SALA DECISIÓN

DESCARGAR AUDIOS : <https://etbcj->

[my.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/Forms/All.aspx?csf=1&web=1&cid=a158dea9%2D7793%2D490b%2Ddbc2c%2D12a7efb98cfe&RootFolder=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2019%2D0385%2D3&FolderCTID=0x01200023B786FD26107D4CA92FEC6CDE452F45](https://etbcj-my.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/Forms/All.aspx?csf=1&web=1&cid=a158dea9%2D7793%2D490b%2Ddbc2c%2D12a7efb98cfe&RootFolder=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2019%2D0385%2D3&FolderCTID=0x01200023B786FD26107D4CA92FEC6CDE452F45)

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 se trata de proceso penal.

Se adjunta 5 archivos y 1 carpeta On Drive con audios.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 053766100184201780101

NI: 2020-0931

Procesado: CESAR ANDRES CARDONA USUGA

Delito: Acceso carnal abusivo

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Confirma

Aprobado acta No 90 : Sala No: 6

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

Medellín, octubre diecinueve de dos mil veinte

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendarado el día 18 de septiembre del 2020, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, que negó una prueba sobreviniente pedida por la defensa, actuación que arriba a esta Corporación el pasado 8 de octubre del año en curso.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.-

En desarrollo de la audiencia del juicio oral y cuando debía empezar el ofrecimiento de prueba de la defensa, solicito el señor abogado que representa los interés de CESAR ANDRES CARDONA USUGA, se decrete como prueba sobreviniente la incorporación de una evidencia que da cuenta de la información que la menor supuesta víctima consignó en su perfil de la red social FACEBOOK, en la que se anuncia haber nacido en el año 2000, con lo evidente es que al conocer al procesado por tal red, como se indica en la acusación, este no podía saber que era menor de edad.

Indicó la defensa, que conoció dicha información cuando el pasado 18 de abril del 2020, la misma madre de la menor le entregó dos hojas en las que se había hecho una impresión del aludido perfil de la red social FACEBOOK, e indicó que se cumplía cabalidad entonces con las exigencias para que se decretara como prueba sobreviniente.

A tal petición se opusieron al unísono tanto la Fiscal Delegada, como la Representación de víctimas señalando que no es una prueba sobreviniente, pues desde el momento mismo de la acusación se indicó que víctima y victimario se conocieron por la red social FACEBOOK, por ende, si se quería allegar información de tal red, debió solicitarse en la audiencia preparatoria, pues tal tema había sido anunciado desde la acusación.

PROVIDENCIA IMPUGNADA.-

El Juez de instancia , procedió a referirse a los requisitos para que la prueba sobreviniente proceda, señalando que en el presente caso considera que como quiera que el conocimiento del procesado y presunta víctima, se inició por la red social FACEBOOK, y esto se consignó desde la acusación misma, que se efectuó el 17 de septiembre del 2017, era en la audiencia preparatoria donde se debían solicitar las pruebas que tuvieran relación con dicho perfil de la red social, sin que importe para nada que solo hasta el mes de abril del 2020, el abogado defensor obtuviera una copia de dicho perfil, pues lo cierto es que la existencia del mismo se sabía desde antes y debió ser diligente y solicitar la prueba pertinente sobre el perfil en la audiencia preparatoria.

RECURSO DE APELACIÓN.-

El señor defensor, sustenta el recurso de apelación señalando que, si se está frente a una prueba sobreviniente y después de referirse a los requisitos legales del mismo enfatiza, que solo hasta el mes de abril de este año fue que pudo tener acceso al referido perfil cuando la madre de la menor le hizo entrega de una impresión fotomecánica del mismo, por ende, no se puede decir que debía pedir lo que no poseía desde la audiencia preparatoria.

Dentro del traslado a los no recurrentes Fiscalía y representación de víctimas, reiteraron que no se cumplían con los requisitos de la prueba de referencia pues desde la acusación se había hablado del perfil de FACEBOOK.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

El asunto que concita el interés de la Sala es establecer si se reúnen los requisitos de ley para decretar la incorporación de la evidencia que la defensa espera se decrete como prueba sobreviniente.

En lo que respecta a la prueba sobreviniente, el artículo 346 de la ley 906 de 2004, atribuye al juez de conocimiento la facultad de refutar aquellos elementos probatorios y evidencia física de los cuales concluya, no han observado el trámite de descubrimiento probatorio conforme a los artículos 344 y 356 ibídem. Empero lo expuesto como regla general, se erige una excepción en caso de establecerse la omisión de los elementos aludidos *“por causas no imputables a la parte afectada”*, en efecto el aludido artículo 344 dispone:

“Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el alcance que deviene de la norma en cita, en los siguientes términos:

“Existe, sin embargo, la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto”.

“Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes ‘encuentre’ o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible”.

“No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe”¹.

En ese orden de ideas, para determinar si es meritorio otorgar el carácter de sobreviniente a un medio probatorio, preliminarmente es necesario determinar si la inoportunidad en su descubrimiento obedece a causas atribuibles a la parte interesada, bien sea por incuria,

¹ Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. 24468.

negligencia o mala fe. De lo contrario, es decir, sin que concurra alguna causa atribuible a quien solicita la práctica de la prueba aludida, su admisión resulta posible.

Ha indicado también el Alto Tribunal, que:

“aunque el inciso final del artículo 344 alude a elemento material probatorio y evidencia física, tal enunciación no se refiere exclusivamente a los medios de convicción puntualizados en el artículo 275 de la misma Ley 906 de 2004, sino a todo aquel que tenga la potencialidad de convertirse en prueba una vez sea practicada en el juicio oral (tal el caso de los testigos cuya declaración se solicita), según los términos del artículo 377 ibídem, como lo entiende la misma disposición primeramente citada cuando en su parte final utiliza la expresión “prueba” para reiterar la excepcionalidad de su admisión en el evento de concurrir los presupuestos allí regulados.”²

En el presente caso, la defensa señala que solo pudo conocer el perfil de la red social FACEBOOK, donde aparece la menor supuesta víctima, el pasado 18 de abril del año en curso cuando la madre de la menor entregó a la defensa, una impresión en dos folios del referido perfil de la red social, por ende, si solo se conoció el medio de prueba, con posterioridad a la audiencia preparatoria, que se efectuó el día 17 de septiembre del 2019, y con el mismo se pretende demostrar que la joven ofendida se anunciaba en dicha red social como mayor de edad y precisamente la acusación indica que procesado y presunta víctima se conocieron inicialmente por dicha red social, y un elemento de la conducta imputada es precisamente que la víctima fuera menor de edad la solicitud probatoria no solo es pertinente y necesaria, sino que además solo fue conocida después de la acusación, lo que permite satisfacer las exigencias de la prueba de referencia.

Contrario a tal planteamiento y como con precisión lo explicitó el señor Juez de primera Instancia, encuentra la Sala que aquí la defensa, aunque solo recibiera materialmente de la madre de la menor una impresión fotomecánica del perfil de Facebook, el pasado mes de abril, lo cierto es que la existencia de tal perfil de la red social Facebook, ya había sido anunciado en el escrito de acusación³, por ende si la defensa ya había sido informada de la

² Sentencia radicado 30645, de 4 de marzo de 2009. MP María del Rosario González de Lemos.

³ En efecto en el escrito de acusación se consignó : “ Conforme a los elementos materiales probatorios , evidencias físicas e información legalmente obtenida se tiene que para el mes de diciembre del año 2018 la menor XXXX de 12 años de edad **se conoció a través de la red social FACEBOOK con el ciudadano CESAR ANDRES CARDONA USUGA** , se vino para CAREPA a visitar a su abuelo y estando en CAREPA CESAR ANDRES CARDONA USUGA , la invitó para su casa por tres días quien le hizo creer que vivía con sus padres pero al llegar a dicho sitio era una pieza donde

existencia del mismo, y pretendía utilizar alguna de la información que allí reposaba para su estrategia, debió en la audiencia preparatoria solicitar el ingreso de dicha información, sin embargo no lo hizo, y el hecho de que meses después reciba una impresión fotomecánica de dicho perfil, no significa que solo pudiera conocerlo en ese momento, pues se itera ya se había anunciado desde la misma audiencia de acusación de la existencia del mismo en ese orden de ideas, no estamos frente a una de las hipótesis que faculta el decreto de la prueba sobreviniente, pues no es una de cuya existencia solo se supo una vez presentada la acusación, sino una que se conocía desde el momento mismo de la acusación, y respecto de la cual existían muchos otros medios, incluido el mismo procesado- si es que en efecto el conoció a la joven por tal red social – para allegar a tal información.

Cosa distinta es que para el momento de la acusación, no se supiera de la existencia de tal perfil de Facebook, y solo cumplida la audiencia preparatoria, se descubriera la existencia del mismo, lo que evidentemente si admitiría la prueba sobreviniente, pero aquí aunque es una solicitud posterior, no se refiere a hechos que se ignoraban previamente, por ende como se viene diciendo la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia de la pandemia del COVID 19 y conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura sobre trabajo desde el lugar de residencia.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

vivía solo y donde sostuvo con él relaciones sexuales todos los días siendo la última vez el 17 de abril del 2017.....” – negrilla fuera del texto original.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. Procédase a la devolución inmediata de la actuación digital al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado mediante correo electrónico adjunto

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

4075cdc2dfba091aa1800222fa49e3cb00b38ac33aeb9a6d948e798223858350

Documento generado en 19/10/2020 08:29:35 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela de segunda instancia

Accionante: John Darío González Jaramillo (mediante apoderado)

Accionado: PORVENIR y otro

Radicado: 05190 31 89001 2020 00090

N.I. TSA: 2020-0899-5

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 108

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	John Darío González Jaramillo (mediante apoderado)
Accionado	Porvenir. Tesorería General de la Nación
Tema	Existe otra vía de protección de los derechos
Radicado	05190 31 89001 2020 00090 N.I. TSA: 2020-0899-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante, contra la decisión proferida el 10 de agosto de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia), que negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. Los fundamentos de la solicitud de tutela se pueden resumir de la siguiente manera:

- El actor cotiza para pensiones en Porvenir. No ha podido hacer aportes a pensión desde el 2004 porque está desempleado.
- Desde 1997 sufre quebrantos de salud que le impiden trabajar de forma continua y ninguna empresa o persona natural lo contrata debido a sus dolencias.
- El 15 de mayo de 2018, mediante derecho de petición, le solicitó a Porvenir la devolución de saldos de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. La entidad negó la solicitud el 29 de mayo de 2018.
- El actor es un adulto de la tercera edad en estado de indefensión que no cuenta con recursos propios para subsistir y vive de la caridad de su familia.
- Con la negativa de Porvenir se están afectando sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y libre desarrollo de la personalidad. El saldo que se le debe representa su única fuente de ingresos. No tiene posibilidad de pensionarse.
- Pretende que de forma inmediata la parte accionada le realice la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley de 1993.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado argumentando esencialmente que:

- No se cumple el requisito de la inmediatez porque la petición de la devolución de saldos a Porvenir se radicó en la entidad el 15 de mayo de 2018 y la acción de tutela se presentó el 20 de julio de 2020.
- En este asunto existe la vía ordinaria ante la cual podrá acudir el accionante para reclamar lo pretendido mediante esta acción de tutela.
- No se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

DE LA IMPUGNACIÓN

Impugnó la decisión la parte accionante. Señala, esencialmente, que el actor es un sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad y a sus quebrantos de salud que le impiden trabajar. No tiene hijos, es soltero, no tiene trabajo ni vivienda propia y vive de la caridad y misericordia de su familia.

En este asunto se desconoció la sentencia C-375 de 2004 dada la grave restricción a la libertad de elección del actor quien optó por su derecho a la devolución de saldos.

Pide que se tutelen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la negativa por parte de Porvenir y la Tesorería General de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el accionante.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si existe otro medio de defensa judicial para el caso concreto o si es procedente el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

El objeto de controversia tiene como escenario natural la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para ejercer anticipadamente este tipo de reclamaciones cuando se constate la vulneración de garantías fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital y la existencia de un perjuicio irremediable ante lo cual procede la acción como mecanismo transitorio.

En lo que atañe especialmente a la presunta afectación del mínimo vital, la Corte Constitucional ha protegido mediante este mecanismo ese derecho constitucional, bajo supuestos en los que se demuestre una situación de precariedad en la persona afectada, en la que se evidencie efectivamente el menoscabo de su mínimo vital como presupuesto fundamental para una existencia en condiciones dignas.

La acreditación del detrimento del mínimo vital en cabeza de la parte demandante se convierte en un factor imprescindible para la procedencia de la presente acción.

En este asunto se afirmó que el actor no dispone de ingresos propios para solventar sus necesidades básicas porque no labora y está enfermo, no tiene hijos ni esposa ni vivienda propia, vive de la caridad

de su familia y la devolución de saldos que pretende se le conceda es el único recurso con el que le puede hacer frente a sus necesidades.

En esas condiciones, podría aceptarse que el derecho fundamental al mínimo vital del señor González Jaramillo se encuentra afectado por la falta de recursos económicos, situación que permitiría afirmar la procedencia de la acción de tutela para reclamar la devolución de saldos ante Porvenir.

Sin embargo, a efectos de conceder el amparo constitucional solicitado, es preciso verificar que de los elementos de juicio aportados al trámite constitucional se pueda pronosticar que al afectado le asiste el derecho pensional que le está siendo negado y que, por tanto, esa afectación al mínimo vital es imputable a la parte accionada.

Porvenir mediante comunicado del 29 de mayo de 2018 le negó al accionante la devolución de saldos y según se puede constatar de las respuestas dadas por las entidades accionadas, la negativa se debe a que el señor González Jaramillo no acredita el requisito de la edad para acceder al beneficio pensional en los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 66 de la Ley 100 dispone:

ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. *Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.*

El artículo 65 dispone como edad mínima 62 años para que los hombres puedan acceder a la pensión de vejez. En este asunto, aunque no se aportó la cedula de ciudadanía del accionante, con el bono pensional que se anexó al trámite de tutela emitido por el Ministerio de Hacienda

y Crédito Público se puede constatar que el señor González Jaramillo nació el 10 de marzo de 1963, es decir que en 2020 cumplió 57 años. El actor no acredita el requisito mínimo de la edad para acceder a la devolución de saldos en los términos del artículo 66 de la ley 100 de 1993.

Cabe advertir que revisada la sentencia C--375 de 2004, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 66 de la Ley 100, por lo que para acceder a la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual de pensiones, es preciso que el afectado Cumpla la edad mínima de 62 años.

Sin que se pueda afirmar acreditado ese requisito de la edad, no es posible mediante esta acción de tutela conceder transitoriamente el derecho pensional que se reclama, y si bien el derecho fundamental al mínimo vital se encuentra afectado no es posible afirmar que tal afectación se deba a una acción u omisión atribuible a la parte accionada.

No obstante, el afectado puede acudir a la vía laboral ordinaria para reclamar su derecho pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que para el caso concreto a simple vista no se satisfacen los requisitos para reconocer vía tutela el derecho pensional al señor John Darío González Jaramillo y existe un mecanismo idóneo en la vía ordinaria, no es la acción constitucional la llamada a dirimir la presente controversia.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la providencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cisneros (Ant.) por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tutela de segunda instancia

Accionante: John Darío González Jaramillo (mediante apoderado)

Accionado: PORVENIR y otro

Radicado: 05190 31 89001 2020 00090

N.I. TSA: 2020-0899-5

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cisneros – Antioquia por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente 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

Tutela de segunda instancia
Accionante: John Darío González Jaramillo (mediante apoderado)
Accionado: PORVENIR y otro
Radicado: 05190 31 89001 2020 00090
N.I. TSA: 2020-0899-5

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:

0f1496ac864c1dd6d81bcbfbc787628d3df68283d247c4b674a628f05e2f
e873

Documento generado en 19/10/2020 04:47:11 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0500022040002020085900 **NI:** 2020-0920-6
Accionante: YONI FERNANDO ARENAS MONA
Accionado: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 90 **Sala No.:** 06

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

Medellín, octubre diecinueve del año dos mil veinte

VISTOS

Procede la Sala a resolver la solicitud de amparo elevada por el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná, quien solicita protección Constitucional de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

LA DEMANDA

Apunta el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná en su escrito, que fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín a la pena privativa de la libertad de 114 meses de prisión, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado y Desplazamiento Forzado. Refiere que actualmente concurren los requisitos objetivos y subjetivos de que trata la norma, como son las 3/5 partes de tiempo entre físico y redimido.

Señala que envió derecho de petición desde el 27 de marzo del 2020, con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, solicitando la libertad condicional o la prisión domiciliaria; sin embargo transcurrido el término legal no ha obtenido respuesta a lo peticionado.

Pide entonces tutelar los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, proceda a resolver su solicitud de libertad condicional o prisión domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 06 de octubre de la presente anualidad, se notificó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, al tiempo que se dispuso la vinculación del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín y de la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo.

Es así como la señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, apuntó que Yoni Fernando Arenas Moná fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín el 02 de marzo del 2016, sentencia que fue modificada en segunda instancia el 06 de marzo del 2017, tasando una pena definitiva de 114 meses de prisión por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Desplazamiento Forzado.

Señaló que mediante auto del 27 de mayo del 2019, se negó al accionante el acceso a la libertad condicional que reclamaba, disponiendo que en atención a la gravedad de las conductas punibles perpetradas el señor Arenas Moná debía descontar la totalidad de la pena de manera intramural; decisión confirmada por el fallador en providencia del 17 de julio del mismo año. Refiere que el 27 de diciembre del 2019, se negó permiso administrativo de hasta 72 horas, decisión que fue apelada por el privado de la libertad, por lo que una vez vencidos los traslados de ley, se concedió el recurso ante el Tribunal Superior de Antioquia.

Apuntó que el 15 de abril del 2020, se recibe del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad documentación para trámite de libertad condicional y prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal a favor del señor Yoni Fernando Arenas Moná, solicitudes que en su momento no pudieron ser objeto de estudio toda vez que el expediente se encontraba surtiendo recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Antioquia; pues que ante la falta de insumos suficientes, no resulta posible llevar copia de los procesos.

Refiere que recibido el expediente se procedió a realizar el estudio de la documentación para el trámite de libertad condicional y prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Estatuto Penal, evidenciándose que carece de información y documentación indispensables para resolver de fondo las peticiones presentadas por el condenado, entre ellas, incidente de reparación integral a víctimas, cartilla biográfica, calificación de conducta y resolución actualizadas.

Continúa señalando que esa Agencia Judicial mediante auto del 08 de octubre de los corrientes, dispuso requerir al Juzgado Fallador y al Centro Penitenciario para que remita la documentación apta para resolver de fondo las solicitudes presentadas por el condenado.

Por su parte el señor Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, señala que efectivamente esa Judicatura mediante fallo del 02 de marzo del 2016 condenó, entre otros, al señor Yoni Fernando Arenas Moná a la pena principal de 120 meses de prisión y multa de 4.300 s.m.l.m.v., por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Desplazamiento Forzado Agravado, sentencia modificada en segunda instancia en decisión del 21 de marzo del 2017, en el sentido de eliminar la circunstancia de agravación del desplazamiento forzado, quedando una pena de 114 meses de prisión.

A su vez la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, señala que sustanciado el expediente jurídico del interno Yoni Fernando Arenas Moná, se pudo constatar que para el día 15 de abril del 2020 y mediante oficio Nro. 535-CPMSPTR-AJUR-1625 del 07 del mismo mes y año, se envía con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, la solicitud de libertad condicional del accionante, además de todos los documentos requeridos por parte de ese Despacho para pronunciarse respecto de la solicitud deprecada.

Apuntó que el 08 de octubre de los corrientes y mediante oficio Nro. 1510, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario solicita a ese Establecimiento remitir los documentos aptos para resolver petición de libertad condicional del accionante, reiterando

que dichos documentos fueron enviados para tal fin desde el 15 de abril del 2020, no obstante advierte que hasta la fecha no se han pronunciado respecto a dicha solicitud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 del 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, por el cual se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná solicitó el amparo Constitucional de los derechos constitucionales de Petición y Debido Proceso, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera

del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná protesta porque desde el pasado mes de marzo de la presente anualidad, presentó ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario solicitud de libertad condicional o en su defecto la prisión domiciliaria, al considerar cumple con los requisitos demandados para ello, pero no ha obtenido respuesta de fondo frente a lo petitionado.

Confirma lo anterior el señor Director del Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo, cuando señala en su respuesta que desde el 15 de abril de los corrientes remitió con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, solicitud de libertad condicional del sentenciado Arenas Moná acompañada de todos los documentos indispensables para ello; novedad que es respaldada por esa Judicatura en su réplica.

Ahora, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad apuntó haber recibido desde el 15 de abril pasado, solicitud de libertad condicional y prisión domiciliaria en favor del sentenciado Arenas Moná, peticiones que en su momento no fue posible resolver debido a que no contaban con el expediente pues que este se encontraba surtiendo recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Antioquia; sin

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

embargo, se evidencia que de esa iniciativa no se enteró al condenado para que por lo menos entendiera las razones por la cuales no era posible para ese instante zanjar su demanda.

Si bien entonces se puede entender que para ese instante no era factible resolver las solicitudes ofrecidas por el condenado Yoni Fernando Arenas Moná, pues que no se contaba con la carpeta con la finalidad de tantear si era posible o no convenir a sus aspiraciones de libertad condicional o prisión domiciliaria; lo cierto del caso es que antes de que se apelara a esta acción de amparo ya esa Judicatura contaba con el expediente y la documentación reclamada para ventilar lo procurado por el sentenciado Arenas Moná.

Señala ahora el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que aún no es posible resolver las peticiones elevadas por el condenado pues que carece de información y documentación indispensables para solventar de fondo la solicitud de libertad condicional o prisión domiciliaria, cuando ya esos apuntes fueron arrimados por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario desde el mes de abril de los corrientes, entre los que se cuenta la cartilla biográfica, resolución favorable Nro. 268 del 03 de abril del 2020, calificación de conducta, arraigo, insolvencia y otros; elementos con los cuales considera la Sala era probable resolver lo peticionado.

Frente al derecho de petición la Corte Constitucional en reciente sentencia T-230 del 07 de julio del 2020, señaló:

“4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar

peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.”

Luego más adelante agregó:

“4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”^[55] (se resalta fuera del original).”

“La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos

fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.”

En este preciso caso considera la Sala que con la documentación arrojada por el Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo al expediente del sentenciado Arenas Moná, era factible resolver de fondo las solicitudes de libertad condicional y prisión domiciliaria, pues si bien no se contaba con información acerca de la reparación integral a las víctimas, lo cierto es que disponía de otros elementos como la insolvencia económica para poder decidir la primera de ellas; pues que de acuerdo a la sentencia venida de citar, la respuesta no implica que se tenga que dispensar lo rogado por el interesado.

Así las cosas, es claro entonces que la solicitud de libertad condicional y prisión domiciliaria elevada por el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná desde el pasado mes de marzo de los corrientes, aún se encuentra sin resolver por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, no obstante contar con la documentación si bien apenas esencial, es factible que con estos elementos se pueda resolver de fondo lo peticionado por el actor.

En ese orden de ideas, se declarará la procedencia de la presente solicitud de amparo constitucional frente al derecho de petición invocado por el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná, en contra del

Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, al no dar respuesta oportuna y de fondo frente a la solicitud por éste presentada desde el pasado mes de marzo y recibida en esa Judicatura en abril del 2020.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a dar respuesta de fondo a la solicitud de libertad condicional y prisión domiciliaria rogada por el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná desde el pasado 27 de marzo de la presente anualidad.

Providencia discutida y aprobada por medios telemáticos ante el trabajo virtual conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

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: Declarar la procedencia del amparo del derecho fundamental de Petición invocado por el sentenciado Yoni Fernando Arenas Moná, en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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:

2375a186273116a5853a7353a610bccaf6b203c8beb7b15e7f94767ec34
716e6

Documento generado en 19/10/2020 08:24:43 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

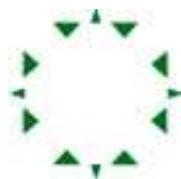
Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 107

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Unidad de Víctimas
Radicado	05697 31 04001 2020 00070 (N.I. 2020-0890-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 24 de septiembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.), mediante la cual negó el amparo constitucional solicitado por el señor EDWIN FERNANDO BARRAGÁN VERGARA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expone el accionante que es víctima de desplazamiento formado y que está incluida en el Registro único de Víctimas.

El 20 de agosto de 2020, solicitó ante la entidad accionada se expidiera el acto administrativo de pago con fecha cierta y razonable de su medida de indemnización administrativa, pero la Unidad de Víctimas no ha dado respuesta a su petición. Afirma que el 17 de octubre de 2017 radicó ante la UARIV su solicitud de indemnización administrativa.

Ha transcurrido más 120 días hábiles y la entidad no ha resuelto de fondo su petición.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo constitucional solicitado argumentando que la Unidad de Víctimas, de acuerdo con la respuesta suministrada a esta acción de tutela, no ha vulnerado los derechos del accionante como víctima ni su derecho de petición.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien afirmó que el juez no valoró los documentos que anexó a la tutela para demostrar que la UARIV está vulnerando sus derechos fundamentales. El juez pasó por alto que el 17 de octubre de 2017 radicó ante la entidad su petición de pago de la indemnización administrativa y hasta la fecha no ha obtenido una respuesta de fondo a su solicitud.

Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5

Pide que se revoque la decisión impugnada y se ordene a la UARIV expedir el acto administrativo de pago de su medida de indemnización administrativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia es competente para decidir la impugnación interpuesta por el accionante.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si la Unidad de Víctimas ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo del señor EDWIN FERNANDO BARRAGÁN VERGARA.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente acción de tutela tiene por objeto que la UARIV resuelva la solicitud realizada por el actor desde el 17 de octubre de 2017 relacionada con el pago de la indemnización administrativa como víctima de desplazamiento forzado.

Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5

De acuerdo con la respuesta proporcionada por la Unidad de Víctimas queda claro que la UARIV continúa vulnerándole al accionante el derecho fundamental al debido proceso, porque hasta la fecha no ha resuelto de fondo la solicitud del 17 de octubre de 2017 relativa al pago de la indemnización administrativa como víctima de desplazamiento forzado.

Conviene recordar la postura fijada por La Corte Constitucional a propósito de las características que rodean el debido proceso administrativo.

*“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, **la razonabilidad de los plazos** y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.*

La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos¹.

La UARIV ha transgredido el principio de plazo razonable que guía las actuaciones administrativas de su competencia.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5

La Resolución No. 1049 del 15 de marzo de 2019, citada por la UARIV como referente normativo para resolver la petición de indemnización administrativa del accionante, establece en su artículo 11 que una vez se genere el radicado de cierre de la solicitud de indemnización, la entidad cuenta con 120 días hábiles para resolver de fondo y de forma motivada si el peticionario tiene derecho o no a la medida de reparación administrativa.

La UARIV afirmó en la respuesta a la tutela que el actor radicó en esa entidad solicitud de indemnización administrativa el 3 de diciembre de 2019 con No. de radicado 1677253 y en esa fecha se le informó que la entidad cuenta con el término de 120 días hábiles para brindarle una respuesta de fondo. Vencido ampliamente ese término, la entidad no ha resuelto de fondo la petición del señor BARRAGÁN VERGARA, pues lo contrario no se acreditó en este trámite constitucional.

Queda claro que se ha superado ampliamente el plazo razonable para adelantar el trámite administrativo tendiente a resolver de fondo la petición de pago de la indemnización del accionante, vulnerando flagrantemente su derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, se revocará el fallo impugnado y se ordenará al representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) que en un término de 15 días posteriores a la notificación de este fallo emita acto administrativo motivado donde resuelva de fondo la solicitud del pago de la indemnización administrativa del señor EDWIN FERNANDO BARRAGÁN VERGARA y en caso

Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5

de acceder al pago, programe el correspondiente giro dentro de un plazo razonable atendiendo el sistema de turnos establecido por la entidad.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia y en su lugar conceder el amparo al derecho fundamental al debido proceso del señor EDWIN FERNANDO BARRAGÁN VERGARA.

SEGUNDO: Ordenar al representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) que en un término de 15 días posteriores a la notificación de este fallo emita acto administrativo motivado donde resuelva de fondo la solicitud del pago de la indemnización administrativa del señor EDWIN FERNANDO BARRAGÁN VERGARA y en caso de acceder al pago, programe el correspondiente giro

Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5

dentro de un plazo razonable atendiendo el sistema de turnos establecido por la entidad.

TERCERO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONI ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

Tutea segunda instancia

Accionante: Edwin Fernando Barragán Vergara

Accionado: UARIV

Radicado: 05697 31 04001 2020 00070

N.I TSA 2020-0890-5

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

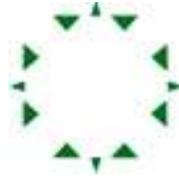
Código de verificación:

**106d518d07b38942a90e50b9bb4d3ed1027e5b0dc95bd8c8c13e17f1687d4d
bb**

Documento generado en 19/10/2020 07:55:37 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 107

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones
Radicado	05615 31 04003 2020 00050 (N.I. 2020-0889-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expone el accionante mediante su apoderada que tiene 69 años de edad y sufre de dolor crónico intratable en sus rodillas presentando dificultad para caminar. Su condición de salud no es buena.

En el año 2014 recibió indemnización sustitutiva por pensión de vejez. En 2016 se afilió nuevamente a Colpensiones y la entidad no rechazó esa afiliación. Desde el 2018 ha cotizado a la entidad como independiente de manera ininterrumpida.

Mediante petición del 23 de julio de 2020, se solicitó a Colpensiones la calificación de la pérdida de capacidad laboral adjuntándose la documentación requerida por la entidad. El 30 de julio, Colpensiones negó la calificación argumentando la improcedencia de la pretensión por haberse reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En la actualidad está desempleado y atraviesa una difícil situación económica debido a su precaria condición de salud y su avanzada edad. Su esposa depende económicamente de él y sus hijos colaboran poco porque también carecen de recursos económicos.

Pretende que Colpensiones emita dictamen de pérdida de capacidad laboral de manera prioritaria.

2. El Juzgado fundamentó su decisión de declarar improcedente la pretensión constitucional del accionante al manifestar que en el expediente

de tutela no se observa la remisión o concepto desfavorable de la evolución de la salud que el médico tratante del afectado debe realizar para que Colpensiones califique su pérdida de capacidad laboral.

La entidad ha respondido todas las solicitudes que le ha realizado el accionante y en lo que se refiere a su derecho fundamental al mínimo vital, tal garantía se satisfizo con el reconocimiento en el 2014 de la indemnización sustitutiva a su nombre. El derecho a la salud también ha sido respetado al actor y prueba de ello es la historia clínica anexa a la tutela con la que se da cuenta que ha recibido todas las atenciones médicas requeridas según sus padecimientos de salud.

Concluyó que Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y su pretensión no puede ser acogida por falta de un requisito legal (la remisión del concepto del médico sobre la evolución del estado de salud del paciente) indispensable para que la accionada califique su pérdida de capacidad laboral.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien adujo que el juez omitió el hecho de que, con posterioridad a recibir su indemnización sustitutiva, realizó una nueva afiliación a Colpensiones cotizando como independiente desde febrero de 2018.

Esa nueva afiliación reactivó la cobertura para el eventual reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Por eso, Colpensiones no puede evadir su responsabilidad de calificar su pérdida de capacidad laboral y asumir el posible reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el pretexto de haber reconocido la indemnización sustitutiva.

En este caso, la tutela resultaría idónea para proteger los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social de una persona con debilidad manifiesta por estar gravemente enfermo y ser un adulto mayor de 69 años.

Resaltó que:

“La calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente producido...por actividad laboral o por causas de origen común”.

Solicita se ordene a Colpensiones que realice de forma inmediata la calificación de pérdida de capacidad laboral para lo cual no es necesario que medie remisión de la EPS porque en este caso no se está solicitando pago de incapacidades laborales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. *Competencia*

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante.

2. *Problema jurídico planteado*

La Sala determinará en esta oportunidad si está Colpensiones en la obligación de calificar la pérdida de capacidad laboral del señor JESÚS EDUARDO PUERTA HERRERA.

3. *Valoración y resolución del problema jurídico*

El motivo que llevó a declarar improcedente del amparo constitucional solicitado, fue que en el expediente de tutela no obra el concepto médico desfavorable o remisión del paciente por parte del médico de la E.P.S a la que éste se encuentra vinculado, para que su pérdida de capacidad laboral sea calificada por Colpensiones.

Sobre ese aspecto, se cita el artículo 142 del Decreto 012 de 2012, que en lo pertinente dispone:

CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional

y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

(...)

Se infiere de la norma que para efectos de que Colpensiones lleve a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, quien afirma tener disminuida su capacidad productiva a causa de una contingencia de origen común, es necesario que la E.P.S a la que se encuentre afiliado remita a la entidad el concepto de rehabilitación desfavorable del estado de salud del paciente.

Ello, al margen de que el afectado esté incapacitado o no, porque lo que se quiere con el concepto médico es determinar qué porcentaje de pérdida de capacidad laboral presenta el afectado.

En este asunto, no se desconoce que la jurisprudencia establece que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho fundamental en tanto guarda estrecha relación con los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital¹. Sin embargo, para que proceda la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del paciente se requiere el concepto médico sobre la evolución de su estado de salud, requisito que no se acreditó en esta acción de tutela.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta

¹ T-341 de 2013, entre otras.

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 a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente 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

Tutea segunda instancia
Accionante: Jesús Eduardo Puerta Herrera (mediante apoderada)
Accionado: Colpensiones
Radicado: 05615 31 04003 2020 00050
N.I TSA 2020-0889-5

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:

bb541ea84da418ecdeea16900c3de57338de87db3103072d51f6a4086f80c7

b7

Documento generado en 19/10/2020 07:54:51 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 05615310400120190008900 **NI.:** 2020-0917-6
Accionante: BLANCA MARÍA ZAPATA EN REPRESENTACIÓN DE
SINFORIANA ZAPATA
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca sanción
Aprobado Acta No.91 **Sala No.:** 06

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

Medellín, octubre veinte del año dos mil veinte

VISTOS

Procede la Sala a desatar el trámite jurisdiccional de consulta frente a la sanción que le fuera impuesta al doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade, en calidad de representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro en providencia del 01 de octubre del 2020.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el 17 de octubre del 2019, la señora Blanca María Zapata da cuenta del incumplimiento de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, frente a la sentencia proferida el 26 de septiembre del mismo año, que amparó los derechos fundamentales de la señora Sinforiana Zapata.

Luego del trámite correspondiente la señora Juez mediante providencia del 05 de agosto de los corrientes, considerando que la entidad demandada había

incumplido el fallo de tutela de primera instancia procedió a sancionar al doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade, en calidad de Representante Legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Fue así como esta Sala mediante providencia del 07 de septiembre del 2020, al desatar el grado jurisdiccional de consulta determinó declarar la nulidad de lo actuado, atendiendo a que no se había sido vinculado al trámite incidental a quien tenía el deber de dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite incidental.

La señora Juez *a-quo* mediante auto del 24 de septiembre del 2020, nuevamente procede a dar apertura al trámite incidental por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, concediéndole un término de 02 días para que informara acerca del cumplimiento del fallo de tutela del 26 de septiembre del 2019, que amparó los derechos fundamentales de la señora Sinforiana Zapata.

Transcurrido el término concedido y no obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, la Juez *a quo* mediante auto del pasado 01 de octubre del 2020, decide sancionar por desacato al doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ante el incumplimiento de la sentencia de tutela que data del 26 de septiembre del 2019, consistente en arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

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

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

Apuntó que luego de analizar las pruebas se llega a la conclusión de que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ha sido reacia a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela emanado de ese Despacho el 26 de septiembre del 2019, el mismo que fuera favorable a la señora Sinforiana Zapata, pues no le han dado respuesta de fondo a su derecho de petición, lo cual vulnera claramente sus derechos fundamentales.

Señala que estando en trámite este incidente se ha acreditado que los fines perseguidos con la demanda de tutela no se han cumplido, de donde se infiere que deberá imponerse sanción al doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de Representante Legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a

las Víctimas, desobedeció el fallo de tutela del 26 de septiembre del 2019 y, se haría en consecuencia acreedor a las sanciones previstas por la ley.

Lo primero que se debe delimitar es que el Despacho de instancia pasó por alto lo dispuesto por esta Sala en auto del pasado 07 de septiembre de los corrientes, pues que no vinculó al doctor Enrique Ardila Franco que según información arrojada por la entidad incidentada, es en quien recae la competencia exclusiva de pronunciarse sobre las peticiones elevadas en la acción constitucional; sin embargo, como de la respuesta arrojada por la entidad accionada se puede inferir el cumplimiento del fallo, esta Sala resolverá de fondo este trámite.

Ahora para mayor claridad se tiene que el Despacho de instancia en el fallo de tutela, ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la UNIDAD ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación del presente fallo, complementa o adicione a la actora la respuesta dada a su derecho de petición en la que se le informará que documentación es necesaria para dar trámite al proceso de reprogramación del pago de su indemnización administrativa, explicándole con mayor claridad cuál es el trámite a seguir y el término en el cual se dará curso a la misma, y que dicha respuesta sea puesta en conocimiento de la señora BLANCA MARÍA ZAPATA como agente oficioso de SINFORIANA ZAPATA.”

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

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

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

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

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

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.”¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación*

¹ Ibídem.

de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².³

Sin embargo, en trámite jurisdiccional de consulta se recibe información de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, donde apunta que esa Unidad conforme al trámite correspondiente puso a disposición de la accionante giro por concepto de indemnización administrativa que se encuentra disponible para cobro desde el 22 de agosto del 2020, en la sucursal del Banco Agrario de Rionegro. Refiere que el giro fue cobrado por la accionante el 28 de septiembre de este año, mediante proceso bancario Nro. 26650821.

Ahora, esta Sala obtuvo comunicación con la señora Blanca María Zapata, a quien se indagó acerca de si la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le había dado cumplimiento al fallo que es objeto del presente trámite incidental, manifestando ésta que efectivamente la entidad accionada dispuso un giro a su nombre y que ya fue debidamente cobrado; indicando además no estar de acuerdo con el monto consignado.

Así las cosas, considera la Sala nos encontramos frente al fenómeno denominado hecho superado, pues que para este momento ha desaparecido la causa que originó el presente trámite incidental y que culminó con la sanción impuesta al señor representante de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Si bien ha señalado la señora Blanca María Zapata no estar de acuerdo con el valor consignado por la entidad accionada como indemnización, pues

² Sentencia T-421 de 2003.

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

considera debe ser superior a este; lo cierto del caso es que en el fallo de tutela no se indicó cuál era el valor que debía reconocerse por este concepto, por lo que deberá entonces la actora emprender otras acciones tendientes a que se defina esta situación, teniendo en cuenta que este trámite incidental lo es para verificar el cumplimiento o no de la sentencia, y en este caso lo ordenado ya se cumplió.

Conforme a lo anterior la Sala procederá a revocar el auto del 01 de octubre del 2020, a través del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, impuso sanción al doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por incumplimiento al fallo de tutela del 26 de septiembre del 2019, que amparó los derechos fundamentales de la señora Blanca María Zapata actuando como agente oficiosa de Sinforiana Zapata.

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

RESUELVA

1º.- Revocar la providencia del 01 de octubre del 2020, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, sancionó por desacato a fallo de tutela al doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y, en su lugar se ordena su archivo, conforme a las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído. Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Firma electrónica.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada en permiso

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:

73fdf068eb2f0569c41428cf767a7da89d2e6dc57a4bc716de0ebb8052561930

Documento generado en 19/10/2020 02:23:25 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción de tutela de primera instancia N° 023
Rdo. Tribunal: 2020-0910-2
Accionante: Robinson Rafael Tovar Solano
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de
Cisneros y otros.

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)
Aprobado en sesión de la fecha, acta No. 077

1. ASUNTO

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ROBINSON RAFAEL TOVAR SOLANO, en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS, ANTIOQUIA, por estimar vulnerado su derecho fundamental debido proceso.

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

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia y a la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores SER SANO, en tanto que se pueden ver afectados con los resultados del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Alude el accionante que el día 28 de septiembre de 2020 mediante sentencia de segunda instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, condenó a la ESE Hospital San Rafael del Municipio de Santo Domingo, Antioquia a reintegrar a la señora Paola Andrea Lenis Montoya, al cargo que venía desempeñando o a otras mejores condiciones del que desempeñaba al momento de su despido.

Igualmente, a pagar en forma solidaria con la agremiación sindical de trabajadores Ser Sano, los conceptos de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivados del contrato de trabajo y dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro y se haga el pago efectivo de su licencia de maternidad.

Apunta el actor que la señora Paola Andrea Lenis Montoya prestó sus servicios a través del mecanismo Outsourcing con la Asociación Gremial Sindical de trabajadores SER SANO y como tal prestó sus servicios en varias ocasiones a las ESE Hospital San Rafael del Municipio de Santo Domingo, por intermedio de la asociación gremial sindical de trabajadores Ser Sano.

Indica que la señora Paola Andrea Lenis Montoya presentó una acción de tutela solicitando la estabilidad laboral reforzada por embarazo y que como consecuencia de ello ordenaron su reintegro y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, desde el despido hasta su efectivo reintegro.

Aduce que en un primer fallo se desestimaron las peticiones de la accionante ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo Antioquia, toda vez que la accionante NO ERA EMPLEADA DEL HOSPITAL San Rafael, sino que era un contrato con un paquete de servicios con la agremiación sindical de trabajadores SER SANO quien recurrió a los servicios de Paola Andrea Lenis para el cumplimiento del objeto contractual.

Impugnado el fallo de primera instancia que exoneraba a la ESE Hospital San Rafael de Santo Domingo, Antioquia de responsabilidad por falta de valoración probatoria y donde se ha demostrado que el empleador de la señora Paola Lenis es la asociación gremial de trabajadores SER SANO quien tenía en subordinación a dicha persona, muy ajena a la posible responsabilidad que por decisión del Juzgado de segunda instancia le otorgó la solidaridad al Hospital San Rafael de Santo Domingo.

Alude el accionante que la responsabilidad otorgada al hospital, no corresponde a la realidad, bajo la aseveración predicada por la accionante, ya que la señora Paola Andrea Lenis no era trabajadora oficial, configurándose una vía de hecho. Además, el Juez promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia, incurrió en una vía de hecho que vulneró el derecho al debido proceso del accionante, Al conceder el amparo de tutela, por cuanto se basó en mera

subjetividad, aplicando y evocando normas y sentencias que no aplican al caso, desbordando la parte objetiva o derecho positivo y careciendo del apoyo probatorio que permite la aplicación del supuesto legal, en el que sustenta la decisión.

De ahí que su pretensión este fundada en que se declare que el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, incurrió en una vía de hecho, porque al tomar su decisión se apoyó en supuestos de hecho, probados, pero que fueron aplicados de manera irregular y que resultaron determinantes para la decisión. En consecuencia, peticiona se tutele el derecho al debido proceso y se declare la nulidad de lo actuado y se deje sin efectos la sentencia de tutela de segunda instancia.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

El titular del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia**, en su pronunciamiento dedujo que ese Despacho no ha vulnerado ningún derecho fundamental constitucional a la entidad que representa el accionante, esto es, a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Santo Domingo, pues, en primera instancia tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a la acción de tutela que se interpuso en su contra.

Solicita se declare la improcedencia de la tutela, toda vez que no se ha respetado el principio de subsidiariedad de la tutela, según el cual, esta solo procede en ausencia de otros mecanismos de protección, téngase en cuenta que la acción de tutela que originó la presente, no ha pasado por la Corte Constitucional, no se ha revisado

y tampoco ha sido excluida de revisión, por consiguiente, se debe negar el amparo. Así mismo, estimó que dentro del análisis de la tutela contra tutela se debe revisar, como requisito para que prospere, el agotamiento de ese recurso.

Por su parte, **el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia**, en atención a lo demandado por el accionante, en primer lugar hace un recuento histórico del procedimiento realizado dentro de la acción de tutela instaurada por la señora PAOLA ANDREA LENIS MONTOYA en contra de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE SANTO DOMINGO-ANTIOQUIA.

Indicó que la señora PAOLA ANDREA LENIS MONTOYA, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE SANTO DOMINGO, ANTIOQUIA, el 09 de junio de 2020, para la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud, al trabajo, a la maternidad, a la seguridad social, al mínimo vital, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la protección de la estabilidad laboral reforzada por maternidad.

Admitida la acción de tutela en contra de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE SANTO DOMINGO ANTIOQUIA, se procedió a vincular por pasiva a la ASOCIACIÓN GREMIAL SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD SER SANO, quienes, dentro del término concedido, contestaron la acción planteada. Para el día 26 de junio de 2020 se dictó sentencia, accediendo a la protección de los derechos fundamentales de la accionante, pero la decisión fue recurrida por las partes. Por auto del 3 de agosto de la misma anualidad, el Juzgado

Promiscuo del Circuito de Cisneros-Antioquia, declara la nulidad de la sentencia dictada por ese despacho y ordena vincular a SINTRACOL, a la NUEVA EPS y a la persona que en la actualidad se encuentra desempeño el cargo de higienista oral en el Hospital San Rafael del Municipio de Santo Domingo-Antioquia.

Por auto del 5 de agosto del año en curso, se ordenó vincular por pasiva a los anteriores, quienes, dentro del término concedido, contestaron la acción planteada. En un nuevo fallo, este despacho el 20 de agosto de 2020, protegió los derechos invocados por la solicitante que habían sido vulnerados por la ASOCIACIÓN GREMIAL DE SINDICATO DE TRABAJADORES SER SANO y ordenó reintegrar a la accionante al cargo que venía desempeñando o en mejores condiciones al que venía desempeñando al momento del despido; igualmente ordenó que se le cancelaran la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivada del contrato de trabajo dejados de percibir, desde la fecha de su despido y hasta que el reintegro se haga efectivo, de conformidad con las normas legales vigentes; al igual que las prestaciones sociales dejadas de cancelar y aportes a la seguridad social; Indemnizar a la señora PAOLA ANDREA LENIS MONTOYA, por despido sin la autorización de la oficina de trabajo, tal como lo establece el Artículo 239 del C.S.T., y el pago de la licencia de maternidad de conformidad a las normas legales, establecidas en el C.S.T.

En dicha decisión, se ordenó desvincular a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE SANTO DOMINGO ANTIOQUIA y a las demás entidades vinculadas, así como a la higienista actual. Al igual que el primero fallo, este fue también fue impugnado dentro del término legal. En fallo de segunda instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros-

Antioquia, confirmó y modificó los numerales primero, segundo, terceros y cuarto del fallo proferido por este despacho. Ante la presunta violación de los derechos fundamentales aducidos.

Pretende el accionante a través de la presente acción de tutela, se revoque la decisión adoptada por la a quem, en sentencia del 28 de septiembre de 2020, por considerar que la juez había incurrido en una vía de hecho por defectos sustantivos y facticos y por lo tanto se le vulneraba el debido proceso.

Alude este funcionario que, no incurrió en vías de hecho al dictar la sentencia de primera instancia, toda vez que las vías de hecho están caracterizadas por el capricho del funcionario, por errores aberrantes o por falta de fundamento objetivo, por lo que consideró que tales anomalías no pueden afirmarse en el caso, toda vez que la sentencia fue dictada dentro de los precisos términos establecidos en el la ley, con las garantías legales y constitucionales, realizando un análisis legal y constitucional, tomando como referentes, diferentes fallos dictados por las altas cortes y con un sustento normativo previstos en el ordenamiento jurídico.

Reseña igualmente que, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta afirmar en la demanda que se trata de evitar un perjuicio irremediable, sino que es necesario señalar expresamente en ella los supuestos de hecho y obviamente demostrarlos, en forma que el juzgador pueda inferir razonablemente la existencia de tan grave perjuicio, no traerlos ni demostrarlos oportunamente, implica el fracaso de la petición, porque el sentenciador carece de elementos de juicio para determinar su existencia. Y en el caso no se dieron estos supuestos, como tampoco

se demostraron al momento de incoar la respectiva acción, que es precisamente el momento oportuno de hacerlo como lo explica la jurisprudencia.

Ahora bien, frente al derecho al debido proceso, señala que tampoco ese despacho incurrió en la vulneración del mismo. En tal sentido la jurisprudencia constitucional lo ha definido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Colige que no se evidenció vulneración al derecho fundamental al debido proceso del accionante y que deba ser amparado por esta vía constitucional, pues como ya se indicó, al accionante se le dieron todas las garantías legales y constitucionales para que ejerciera sus derechos presuntamente violentados por las autoridades implicadas en esta acción de tutela, basados en la normatividad existente y teniendo en cuenta la jurisprudencia que para el caso han dictados las altas cortes, que son referentes y de obligatorio cumplimiento Como puede observarse en todo este recuento.

Reitera que, al accionante, no se le vulneró el debido proceso ni el derecho de defensa, ni por vías de hecho, ni por otra causal diferente a las ya indicadas, toda vez, que la acción de tutela fue debidamente notificada a quien se le dio el traslado para contestar la acción impetrada y esta fue decidida dentro de los términos legales disponibles, observando todas las garantías legales y constitucionales.

Por otro lado, en la situación de la parte actora no se advierte la necesidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino por el contrario, su interés fundamental radica en que se declare la nulidad de la acción impetrada y se desvincule al accionante de la acción, ante el descontento por la decisión adoptada por la Juez Promiscua del Circuito de Cisneros-Antioquia.

Por todo lo anteriormente expuesto, considera que ese funcionario no ha vulnerado ningún derecho, al contrario, ha actuado con lealtad, probidad y buena fe y solicita se deniegue la presente acción de tutela por improcedente.

No obstante, la agremiación sindical de trabajadores SER SANO, haber sido vinculado a esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

4.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente acción de tutela, ante la entidad de los accionados.

En cuanto a la pretensión invocada por el accionante, esto es, que se decrete la nulidad de lo actuado y se deje sin efectos la sentencia de tutela de segunda instancia emitida por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, debe precisarse que las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no "riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la

tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los Jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales

especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso sometido a consideración de esta Sala, la tutela se interpone en contra de los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia y Promiscuo del Circuito de Cisneros, mediante los cuales, en primer orden, se protegió los derechos invocados por la solicitante que habían sido vulnerados por la ASOCIACIÓN GREMIAL DE SINDICATO DE TRABAJADORES SER SANO y ordenó reintegrar a la accionante al cargo que venía desempeñando o en mejores condiciones al que venía desempeñando al momento del despido;

igualmente ordenó que se le cancelaran la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivada del contrato de trabajo dejados de percibir, desde la fecha de su despido y hasta que el reintegro se haga efectivo, de conformidad con las normas legales vigentes; al igual que las prestaciones sociales dejadas de cancelar y aportes a la seguridad social; Indemnizar a la señora PAOLA ANDREA LENIS MONTOYA, por despido sin la autorización de la oficina de trabajo, tal como lo establece el Artículo 239 del C.S.T., y el pago de la licencia de maternidad de conformidad a las normas legales, establecidas en el C.S.T. Asimismo, ordenó desvincular a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE SANTO DOMINGO ANTIOQUIA y a las demás entidades vinculadas.

Y, en segundo orden, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros- Antioquia, confirmó y modificó los numerales primero, segundo, tercero y cuarto del fallo proferido por el juzgado de primera instancia ante la presunta violación de los derechos fundamentales aducidos.

Ahora bien, es necesario indicar en qué circunstancias procede la acción de tutela contra providencias judiciales, tema desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 1992, en la declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y señaló lo siguiente :

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de

la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

No obstante, La Corte Constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la acción de tutela se debe tener en cuenta los siguientes requisitos formales:

“(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional²; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela³. (Subrayas propias de la Sala).

Así mismo, frente a las acciones de tutela que atacan directamente a fallos de tutela, nuestro máximo Tribunal en lo Constitucional unificó su criterio al indicar:

“6. Unificación jurisprudencial en la materia

6.1 La Corte ha admitido en el pasado la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela. En

² CConst, T-173 de 1993, reiterada por la C-590 de 2005 J Córdoba Triviño. Cita de la Corte Constitucional.

³ Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales. Cita de la Corte Constitucional.

efecto, en sentencia T-162 de 1997, la Corte concedió una tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en negarse a conceder la impugnación del fallo de tutela de primera instancia con el argumento de que el poder presentado para impugnar no era auténtico, pese a que el Decreto 2591 de 1991 establece al respecto una presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso. Por otra parte, en sentencia T-1009 de 1999, se concedió una acción de tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en no vincular al correspondiente proceso a un tercero potencialmente afectado por la decisión. En ese caso, la Corte declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela.

6.2. En el presente caso, sin embargo, el problema jurídico es distinto: la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo, sin que se cuestionen actuaciones del juez de tutela diferentes a la sentencia misma. En consideración a lo expresado anteriormente, la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional por las razones anteriormente expuestas.

En efecto, de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela”⁴.

En este orden de ideas, entonces, de conformidad con el precedente jurisprudencial en cita, la procedencia de la acción está supeditada a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos

⁴ Sentencia SU 1219 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada se desprendan respecto de la providencia que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, **a más que no se trate de sentencias de tutela.**

Así las cosas, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, al punto que la acción de amparo constitucional no puede versar en torno de un trámite de la misma especie, es por lo que resulta inviable someter de manera indefinida un asunto a la jurisdicción constitucional.

De igual manera, se hace imprescindible constatar la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces, los cuales, en caso de existir, debe acudir en primera medida a tales vías de protección.

Por lo anterior, deviene entonces la improcedencia del presente trámite, puesto que en primera medida se trata de un asunto que ya fue sometido a la sede de tutela, tanto en primera como en segunda instancia. Y, en segundo orden, al pretender la parte actora un análisis de los argumentos esbozados por los Juzgados Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia y Promiscuo del Circuito de Cisneros, en la demanda de tutela que instaurara la señora Paola Andrea Lenis Montoya, en contra del Hospital San Rafael de Santo Domingo, Antioquia, en la que fue parte el aquí accionante ROBINSON RAFAEL TOVAR SOLANO, la vía que le queda es la de solicitar a la Corte Constitucional la revisión de los fallos cuestionados

antes de que opere el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues como lo indicó el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, aquella acción aún “está pendiente de la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional”.

Sin necesidad de otras consideraciones, por improcedente se negará la acción de tutela instaurada por el señor ROBINSON RAFAEL TOVAR SOLANO, contra los Juzgados Promiscuo Municipal de Santo Domingo (Ant.) y Promiscuo del Circuito de Cisneros (Ant.).

Con fundamento en lo expuesto, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela a los derechos fundamentales invocados por el señor ROBINSON RAFAEL TOVAR SOLANO por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991 y, en caso de no ser impugnada oportunamente, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

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



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

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

CUI: 054406100119201780053
No. TRIBUNAL: 2020-0952-2
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO
ACUSADO: BENGY FRAY CASTRILLON MARIN
DECISIÓN: DECLARA INFUNDADO
IMPEDIMENTO.

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión de la fecha, Acta nro. 077

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver de plano, conforme las previsiones del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, el impedimento deprecado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), el cual rechazó el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), a quien fueron remitidas las diligencias.

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

2. DE LA CAUSAL

Señala el Juez Penal del Circuito de Marinilla, que se encuentra impedido en los términos que preceptúa el numeral 13, artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para continuar con el trámite procesal dentro de la investigación que por la conducta punible de acceso carnal violento se adelanta en disfavor del señor BENGY FRAY CASTRILLÓN MARÍN, el cual se encuentra pendiente para evacuar la audiencia preparatoria en razón a que fungió, en sede de segunda instancia, como Juez de control de garantías.

Señala, que el pasado 21 de septiembre de 2020, recibió el expediente radicado con el CUI Nro 054406100199201780053 (NI 2020-0081), que por acceso carnal violento se adelanta en contra del señor Bengi Prays Castrillón Marín para efectos de que se desate en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por la defensa contractual del procesado, contra la determinación adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Marinilla, en audiencia preliminar concentrada de “Busqueda Selectiva de Datos” llevada a cabo el día 17 de septiembre de 2020.

Recibida la actuación por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, procedió a programar la audiencia de lectura de auto para el día 28 de octubre de 2020.

En tal sentido, el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, fundamenta con base en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, y en el artículo 250 de la Constitución Política, que se encuentra incurso en la causal de impedimento, pues pese a que la causal se refiere a que: “*el Juez de Garantías no puede actuar como Juez de Conocimiento*”, en su criterio no resulta aconsejable seguir conociendo del proceso que se adelanta en contra del señor Bengy Fray Castrillón, el cual se encuentra en la etapa de juzgamiento (audiencia preparatoria), debido a que asumió el conocimiento del recurso de apelación en segunda instancia como Juez de Control de Garantías dentro de la misma causa penal, toda vez que está conociendo del proceso en Función de Conocimiento.

Por su parte, el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, expresa que no obstante lo esbozado por su homólogo del Circuito de Marinilla- Antioquia, considera que la causal de impedimento esbozada no se encuentra fundada porque básicamente aún no ha resuelto la apelación de garantías, hecho que no configura de manera objetiva la causal, ni lo faculta para separarse de la fase de conocimiento.

En su criterio, aduce que ya entrado su conocimiento en formulación de acusación, prefijada la audiencia preparatoria, se muestra como mínimo contraproducente (riñe con principios de oportunidad, inmediación, celeridad y economía procesal) el desprendimiento pretendido por el requirente y menos cuando bien se denota; el control de garantías se desarrollará a futuro, esto es, no se ha complementado ni realizado. De ahí que, considere que el solicitante, debe procurar por sostener el conocimiento “del grueso del asunto” y desvincularse de su anexidad

(apelación de garantías). Es que un juzgamiento que se dio inicio el 19 de septiembre de 2018 (hace 2 años largos), no puede ceder ante garantías (búsqueda selectiva en base de datos) apenas desplegada hace menos de un mes (septiembre 17 de 2020)

Por tal razón, se abstiene de avocar conocimiento del asunto y con fundamento en el inciso 2° el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, remite al Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, a efectos de decidir la discusión suscitada por la causal de impedimento invocada por su homólogo.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el inciso 2° del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación en calidad de superior funcional es la competente para conocer de la discusión suscitada en materia de impedimentos entre el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia.

Frente a la causal de impedimento invocada por el Juez Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia, previo a resolver la decisión de plano en el asunto de marras, resulta pertinente aludir a las disposiciones normativas que van orientadas a evitar la confluencia en el mismo funcionario judicial de las funciones de control garantías y de conocimiento dentro de un mismo proceso penal.

Es así como la Ley 906 de 2004 en su artículo 39 contempla: “La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. **El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo.**”

De igual forma, el artículo 56 del mismo estatuto hace referencia a las causales de impedimento, entre ellas la del numeral 13, la cual dispone lo siguiente: “**Que el juez haya ejercido el control de garantías** o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Asimismo, los anteriores preceptos normativos devienen como desarrollo del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del acto legislativo 03 de 2002, el cual dispone en el numeral 1° inciso 2°: “**El juez que ejerza funciones de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos que haya ejercido dicha función.**”

De acuerdo con lo anterior, el legislador con la entrada en vigencia del sistema acusatorio en Colombia, estableció como imperativo legal y constitucional garantizar la imparcialidad y ecuanimidad en el juzgador, para lo cual vetó del conocimiento del proceso a la autoridad judicial que haya participado en la misma actuación en la función de control de garantías.

Ahora la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en diversas providencias ha reiterado la taxatividad de las causales de impedimento dispuestas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, al pronunciarse en lo siguiente:

*“3. Es de advertir que el Legislador delimitó de manera objetiva las causales de impedimento, es decir, los funcionarios judiciales no pueden separarse del conocimiento de los procesos asignados por interpretaciones analógicas o subjetivas de la norma, igualmente les está prohibido apartarse de su propia voluntad de las funciones que le han sido asignadas, en virtud de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, sustentadas en el convencimiento del constituyente derivado de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden a un Juez o Magistrado siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión comprometería la independencia de la administración de justicia y quebrantaría el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial (CSJ SP 19 de octubre de 2006, Rad. No. 26246; CSJ SP del 18 de julio de 2007, Rad. 27720; CSJ AP del 26 de febrero de 2009, Rad. No. 31221)”. **(Auto del 29 de enero de 2014, radicado AP-235-2014, 43.042, M.P. José Luis Barceló Camacho).***

Advertido lo anterior, en el sub júdice el titular del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia, se declara incurso en la causal de impedimento en referencia porque viene conociendo del proceso por Acceso Carnal Violento en contra del señor BENGY FRAY CASTRILLÓN MARIN, circunstancia que le impide continuar con el trámite procesal de esta investigación, obedeciendo a que actuando como Juez con

funciones de control de garantías conoció el pasado 21 de septiembre del recurso de apelación proveniente del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Marinilla –Antioquia, por cuanto se está impugnando la determinación adoptada en la audiencia concentrada de Búsqueda Selectiva en Base de Datos celebrada el día 17 de septiembre de 2020, dentro del mismo proceso.

Es claro que la causal de impedimento dispuesta en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., es una causal eminentemente objetiva situación que, para el caso concreto, no se encuentra plenamente acreditada, al no confluir en un mismo Juez las funciones de control de garantías y las funciones de conocimiento respecto de un mismo proceso. De ahí que, afirmar que se encuentra fundada la causal invocada, resulta un despropósito ajeno a la *finalidad teleológica* de esta causal de rango constitucional, pues en el presente evento no se encuentra amenazada la imparcialidad del Juez., al no haberse resuelto la apelación del control de garantías, hecho futuro programado para el día 28 de octubre de la presente anualidad.

De otra parte, es importante reseñar que la Alta Corporación², se ha pronunciado en materia de impedimentos pese a la taxatividad de los mismos, la necesidad de desentrañar la teleología del instituto, al pronunciarse en lo siguiente:

² Auto del 28 de noviembre del 2012, radicado 40.264, M. P. José Luis Barceló Camacho.

2. La circunstancia invocada por la Magistrada de descongestión del Tribunal Superior de Antioquia para apartarse del conocimiento de la actuación -así lo reconoce ella misma y lo recalcan los demás integrantes de la Sala de Decisión-, no está prevista literalmente en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000 como causal de impedimento, entonces, **una aproximación exegetica a la figura llevaría inexorablemente a concluir en la improcedencia de tal manifestación. Sin embargo, al plantearse en ella variables con incidencia en la imparcialidad y ecuanimidad de la administración de justicia, resulta válido y por demás insoslayable verificar su alcance, en aras de salvaguardar la vigencia de esta garantía fundamental, si es que existe riesgo o algún tipo de injerencia en la rectitud e independencia que deben guardar los jueces llamados a resolver el caso.**

No es que la taxatividad y prohibición de analogía en la aplicación de las causales de impedimento quede relegada, ni mucho menos, sino que en el caso sometido a consideración confluyen aristas especiales que deben ser objeto de escrutinio de cara a principios que demandan una orientación en tal sentido.

(...)

Se trata, entonces, de una postura hermenéutica que ya ha sido contemplada por la Corte en atención a la importancia de resguardar la garantía a un juicio imparcial y justo, derecho fundamental reconocido en distintos Tratados Internacionales aplicables en virtud del principio de integración previsto en el artículo 2 de la Ley 600 de 2000. Y es que no puede pasarse por alto, se insiste, que la Doctora Martínez Ruiz, de

forma expresa, develó que la citada relación profesional ha originado un trato que trascendió a la cordialidad y reconocimiento hasta llegar a la gratitud, lo que razonablemente permite inferir como su ecuanimidad puede verse afectada, toda vez que esa asociación cliente-abogado es apta para propiciarle interés en el asunto (causal primera) o, según se anotó, ocasiona que sea su deudora (causal segunda), o porque la afinidad de intereses laborales e intelectuales en el proceso disciplinario obnubilaría su capacidad de decisión (causal quinta), debido a la defensa desplegada en su causa.

Por eso es que esta circunstancia fue regulada por el legislador penal, y en la Ley 906 de 2004 constituye una causal autónoma de impedimento: “Que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres (3) años, por un abogado que sea parte en el proceso” (artículo 56, numeral 15).

4. Recapitulando, si bien es cierto las causales de impedimento son taxativas y en este trámite no son aplicables prima facie aquellas previstas en la Ley 906 de 2004, por tratarse de un proceso sometido a los lineamientos de la Ley 600 de 2000, en este evento concreto las razones esbozadas por la Magistrada de descongestión se aprecian válidas desde la teleología del instituto, contando con la virtualidad de encuadrarse en varias hipótesis de esta última codificación que dan lugar a separarse del conocimiento del caso, pese a no haber sido invocadas con esa denominación, y sobre su alcance existe precedente jurisprudencial que las hace admisibles³.

³ Además de los autos consignados en precedencia puede consultarse el Radicado 36936, auto de 13 de julio de 2011, cuya ratio decidendi es la que se aplica en este evento por tratarse del mismo tema a resolver.

En estas condiciones, se vislumbra de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del acto legislativo 03 de 2002, dispone en el numeral 1°, inciso 2° que: “*El juez que ejerza funciones de garantías no podrá ser, **en ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos que haya ejercido dicha función.*”, situación que para el caso concreto se adecua a la controversia suscitada por las dos agencias judiciales, presentando esta disposición constitucional una mayor riqueza descriptiva en el evento generador del impedimento, pues de tajo advierte que en ningún caso podrá converger estas dos funciones en el mismo Juez.

Del mismo modo, la Corte⁴ ha reseñado que el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que esta prohibición opera tanto cuando el funcionario actúa en primera instancia, como en los casos en que funge de segundo grado, pues, **la razón del impedimento estriba en que no pueden confundirse en un mismo servidor, juez o magistrado, ambas funciones –control de garantías y conocimiento-**.

Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que, en términos generales, **la imparcialidad y ecuanimidad del funcionario se encuentra comprometida al conocer del asunto de garantías en forma posterior, máxime cuando previamente viene conociendo del proceso en sus diferentes etapas.**

⁴ Auto Impedimento No. 31.906 del 2 de junio de 2009, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

En el presente caso aún no se ha resuelto el asunto de Garantías pues la audiencia se fijó el día 28 de octubre de este año. El impedimento no opera sobre eventos futuros pues no ha decidido nada en garantías; pero sí está fungiendo como juez de conocimiento, pues el segundo asunto de Garantías (sobreviniente) que deja incurso en impedimento en forma objetiva al Juez que conoce del proceso en conocimiento es el asunto de garantías cuyo reparto es posterior a la competencia que asumió desde que el Fiscal radicó el escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla- Antioquia y que hoy en su etapa actual es la preparatoria.

De acuerdo a los criterios moduladores de la actividad procesal consagrados en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004, que en su calidad de norma rectora opera como faro de interpretación frente a las demás normas del mismo estatuto; siendo imprescindible precisar que debe declararse infundada la actual causal de impedimento, pues el Juez Penal del Circuito de Marinilla ya conoce el proceso y debe continuar con el conocimiento del mismo, pues no sólo ha participado en el proceso, sino que continúa en forma activa con la sustanciación del mismo.

Ahora bien, sostener que el Juez debe resolver el recurso de apelación en sede de Control de Garantías *-el cual a la fecha no ha resuelto-*, para luego declararse impedido para conocer del proceso penal que viene sustanciando en audiencia preparatoria, sería un despropósito lesivo a la eficiencia, celeridad e imparcialidad de la administración de justicia, pues el Juez al conocer del proceso en fase de conocimiento encuentra comprometida su imparcialidad para decidir frente a la Busqueda

Selectiva en Base de datos dentro del proceso que se adelanta al señor BENGY FRAY CASTRILLÓN MARÍN

En ese orden, se debe declarar infundado el impedimento manifestado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, para seguir conociendo del proceso en conocimiento, por no configurarse la causal prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el inciso 2° numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Política.

Por tal motivo, se dispondrá que, acorde con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, siga con el conocimiento del proceso penal que por la conducta de acceso carnal violento se adelanta en disfavor del señor BENGY FRAY CASTRILLÓN MARÍN el cual se encuentra pendiente de la celebración de la audiencia preparatoria.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento aducido por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, para conocer del proceso penal que por la conducta de acceso carnal violento que se adelanta en disfavor del señor BENGY FRAY CASTRILLÓN MARÍN el cual se encuentra pendiente de la celebración de la audiencia preparatoria.

SEGUNDO: EXPEDIR copia de la presente decisión con destino al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, para su conocimiento.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENIDETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.106

PROCESO :	2020 - 0821-1
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	JUAN DAVID TORRES BAENA (Personero Delegado para la protección de los Derechos Humanos, Medio Ambiente y Salud de Rionegro)
AFFECTADO:	THOMÁS SUÁREZ GUTIÉRREZ
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

V I S T O S

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-, el día 3 de septiembre de 2020, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 7 de septiembre de 2018, al representante legal regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ.

A N T E C E D E N T E S

Mediante sentencia de tutela del 7 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia- resolvió amparar

los derechos fundamentales invocados por la señora Maria Camila Suárez Gutiérrez, actuando en representación de su hijo THOMÁS SUÁREZ GUTIÉRREZ y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS:

“...proceda a EFECTIVIZAR la VALORACIÓN POR GENÉTICA HUMANA, NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, PROCEDIMIENTO DE ESTUDIO MOLECULA DE EXONES (SECUENCIA COMPLETA DE EXONES), REHABILITACIÓN INTEGRAL POR FISIOTERAPIA, FONOAUDIOLOGÍA Y TERAPIA OCUPACIONAL, conforme lo ordenado por su médico tratante”.

El Juzgado ordenó garantizar el tratamiento integral para la patología que padece el paciente denominada: *“TRASTORNO DEL ENCÉFALO LUCOENCEFALOPATÍA CON DOS HIPÓTESIS CAUSALES: GANGLIOSIDOSIS Y KRABBE”*, para la obtención de su diagnóstico, tratar y rehabilitar al paciente y las que se deriven o sean consecuencia de las dolencias actuales que padecen menor”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el doctor Juan David Torres Baena actuando como agente oficioso de Tomás Suárez Gutiérrez presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto del 12 de agosto de 2020 previo al inicio del incidente de desacato, requerir al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Occidente y Dr. José Fernando Cardona Uribe, en su calidad de Presidente de la NUEVA EPS y como superior jerárquico del doctor encargado del cumplimiento de las acciones constitucionales, de la Nueva EPS, enviándose la

respectiva notificación el 12 de agosto de 2020 en el correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto¹.

La NUEVA EPS brindó respuesta al requerimiento previo, informando que el área de salud se encuentra realizando las verificaciones pertinentes frente a la pretensión del incidentista con la finalidad de emitir una respuesta de fondo al despacho, indicando además que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales por servicios de salud es el Gerente Regional Doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez y como superior jerárquico el Vicepresidente de Salud Doctor Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

Posteriormente mediante auto del 24 de agosto de 2020 el despacho procedió a abrir el trámite respectivo en contra del Gerente Regional Occidente Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ y su superior jerárquico JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente de la NUEVA EPS remitiéndose la notificación el 24 de agosto de 2020 en el correo que tiene la entidad dispuesto para dicha gestión².

Por su parte la NUEVA EPS por medio de la apoderada judicial mediante comunicado del 28 de agosto, solicitó al despacho se sirva aclarar y corregir el auto de apertura de fecha de 24 agosto de 2020, en el sentido desvincular al doctor José Fernando Cardona del presente trámite y en su lugar se continúe el trámite en contra del doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez y su superior jerárquico, esto es, el doctor Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

¹ secretaria.general@nuevaeps.com.co

² secretaria.general@nuevaeps.com.co

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 3 de septiembre de 2020, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de cinco (5) días de arresto y multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto en la dirección de correo electrónico de la entidad³, siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

El expediente fue remitido a esta Sala a efectos de desatar la consulta informándosele al sancionado para que ejerciera el derecho de defensa, sin embargo no se pronunció al respecto.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica (3104580929) con el fin de verificar si la EPS accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela y al respecto el señor Samuel Humberto Suárez Pulgarín, abuelo del menor informó que el niño tiene seis años y medio, padece una enfermedad degenerativa, sólo puede consumir alimentos licuados o en papilla e indicó que la EPS no le ha cumplido con los medicamentos y servicios requeridos. A continuación comunicó a su hija la señora María Camila Suárez Gutiérrez, madre del menor, quien informó que la EPS no le ha brindado desde febrero de este año el medicamento Fexofenadina y al acudir al especialista le indica que en el niño sólo funciona ese medicamento y al acudir a la Eps se lo ordenan para la misma farmacia pese a que insiste que allí está agotado, por lo que siguen sin entregárselo y es un medicamento muy

³ ivana.mira@nuevaeps.com.co

importante para el tratamiento del menor. Indicó igualmente que el año pasado le autorizaban las terapias para Fundación Diversidad (Medellín) pero como viven en una vereda que se llama San Luis, para acudir a las terapias se levantaban a las 5:00 am para poder llegar a las terapias a las 8:00 am entonces en muchas ocasiones el niño estaba dormido o agotado por el viaje y no se veía mejoría alguna, además porque las autorizaciones eran muy inconstantes. Pero tanto el especialista genetista y en neurología indicaron que el menor necesita el manejo de rehabilitación integral, porque el manejo terapéutico no es para mejorar, sino que es para supervivencia, por lo que expresamente en la historia clínica consagraron que el menor debe ser atendido en el Municipio de Rionegro, por la dificultad del desplazamiento y para que así fuera solicitado en la EPS. Así mismo, los especialistas le indicaron que hay una nueva Ley de Redes Integrada que permitiría cubrir los servicios en un lugar cercano a su residencia, para que el menor tenga una mejor calidad de vida, sin embargo pese a que desde el mes de diciembre de 2019 radicó toda la documentación para cambio de IPS para Rionegro y las terapias a la fecha no le han dado respuesta, pese a que constantemente preguntan, no le han dado respuesta.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se

cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*⁴.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

*se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*⁵.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*⁶.

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

“...proceda a EFECTIVIZAR la VALORACIÓN POR GENÉTICA HUMANA, NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, PROCEDIMIENTO DE ESTUDIO MOLECULA DE EXONES (SECUENCIA COMPLETA DE EXONES), REHABILITACIÓN INTEGRAL POR FISIOTERAPIA, FONOAUDIOLOGÍA Y TERAPIA OCUPACIONAL, conforme lo ordenado por su médico tratante”.

El Juzgado ordenó garantizar el tratamiento integral para la patología que padece el paciente denominada: *“TRASTORNO DEL ENCÉFALO LUCOENCEFALOPATÍA CON DOS HIPÓTESIS CAUSALES: GANGLIOSIDOSIS Y KRABBE”*, para la obtención de su diagnóstico, tratar y rehabilitar al paciente y las que se deriven o sean consecuencia de las dolencias actuales que padecen menor”.

La entidad accionada no se pronunció frente a la sanción impuesta al Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, a

⁵ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

⁶ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

pesar de haber sido debidamente informado del respectivo trámite por lo que la Sala, procedió a verificar con el abuelo y la madre del menor quienes manifestaron que a la fecha, no le están cumpliendo con la entrega del medicamento Fexofenadina indispensable para el tratamiento del menor y con la asignación de una IPS en Rionegro y las terapias para el tratamiento de rehabilitación necesario para mejorar la calidad de vida del paciente y que fueran objeto de la acción de tutela.

Significa entonces que el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 7 de septiembre de 2018, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁷, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

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

⁷ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez

podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁸:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 7 de septiembre de 2018, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 3 de septiembre de 2020 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su

⁸ Sentencia T-421 de 2003

proferimiento, situación que es corroborada con la familia del menor, mediante llamada telefónica donde se informó que la entidad accionada aún no ha cumplido en su totalidad con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el Representante Legal Regional Nor-occidente de la entidad accionada, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal -Región Nor-Occidente- de la entidad accionada la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de

siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 7 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁹ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

⁹ Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201012008.08&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Re: Proyecto Consulta Rad. 2020-0821-1

Respondió el Jue 15/10/2020 3:44 PM.

N Nancy Avila De Miranda
Jue 15/10/2020 3:42 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de consulta. Rad 2020-0821-1 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.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <eareasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 14 de octubre de 2020 16:32
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proyecto Consulta Rad. 2020-0821-1

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

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chro...
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201012008.08&po...
Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto Consulta Rad. 2020-0821-1

Respondió el Vie 16/10/2020 1:21 PM.

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Vie 16/10/2020 12:48 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 CONSULTA DE DESACATO, identificado con N.I 2020-0821-1, incidentante JUAN DAVID TORRES BAENA (Personero Delegado para la protección de los Derechos Humanos, Medio Ambiente y Salud de Rionegro), afectado THOMÁS SUÁREZ GUTIÉRREZ, incidentada NUEVA EPS, por medio de la cual se resuelve "... CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal -Región Nor-Occidente de la entidad accionada la NUEVA EPS...".

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, dieciséis (16) 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: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal -Región Nor-Occidente- de la entidad accionada la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 7 de septiembre de 2018.

PROCESO :	2020 - 0821-1
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	JUAN DAVID TORRES BAENA (Personero Delegado para la protección de los Derechos Humanos, Medio Ambiente y Salud de Rionegro)
AFFECTADO:	THOMÁS SUÁREZ GUTIÉRREZ
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2.020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las

prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, 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 Magistrado¹⁰

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:

**1baa5d62e3925c03a497af05610c6b9795b7044070fb786d3f36d1e4b
964cbba**

Documento generado en 19/10/2020 02:07:42 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹⁰ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.106

PROCESO : 2020-0846-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

=====

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 14 de septiembre de 2020, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN.

LA DEMANDA

La señora FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN aduce que fue desplazada por la violencia del Municipio de Tarazá en el año 1987, siendo incluida en el Registro Único de Víctimas y relacionada como persona sujeta de ser indemnizada.

Aduce que presentó derecho de petición solicitando la indemnización administrativa y recibió como respuesta que la notificación de la carta para tal efecto sería realizada a través de las

estrategias de contingencia de la UARIV, previa comunicación telefónica. Sin embargo, por una estrategia fracasada con la entrega de la carta cheque a través de la empresa de correos 4-72, no ha sido posible reclamar el dinero por concepto de la indemnización ya reconocida, el cual se encuentra en el Banco Agrario y permanecerá allí hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos invocados y se ordene a la UARIV la entrega de la carta cheque y al Banco Agrario proceda a realizar las gestiones pertinentes para que se realice la entrega de manera efectiva de la indemnización.

LAS RESPUESTAS

1.- La UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS informó que en virtud del hecho victimizante de desplazamiento forzado, se puso a disposición de la accionante un giro por concepto de indemnización administrativa, el cual se encuentra para cobro desde el día 17 de junio del presente año y por el término de noventa (90) días calendario, en la sucursal del Banco Agrario de Andes, Antioquia.

Explicó respecto de la carta de reconocimiento de la indemnización administrativa, para realizar el cobro ante el Banco Agrario, que la entidad no se encuentra prestando el servicio de atención en los Centros Regionales en atención a la orden de aislamiento decretada por el Presidente de la República, a fin de evitar la propagación del COVID-19, en esa medida la carta de pago no se está realizando de

forma habitual, pero, con el fin de asegurar la entrega de la misma a quien se le ha reconocido el derecho a la medida, se ha ampliado el término de vigencia de los procesos bancarios, razón por la cual, una vez recibida la carta de pago por la accionante, deberá dirigirse a la sucursal bancaria y hacer efectivo el cobro.

Por lo anterior, afirmó que se están adelantando los convenios y contratos administrativos para garantizar la disponibilidad de los recursos por concepto de indemnización administrativa a las víctimas del conflicto, en consecuencia no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, por lo que solicitó fuera negada la petición de amparo.

2.- EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA por medio de la representante legal para asuntos judiciales, precisó que, para el cobro de la indemnización administrativa, se debe dar cumplimiento al acuerdo operativo firmado con la UARIV, por lo cual para el pago de indemnizaciones como los documentos válidos, son: la cédula de ciudadanía original y la carta original de indemnización.

Agrega que consultada la cédula de ciudadanía de la accionante, tiene un giro a su favor y para el respectivo pago es necesaria la presentación de la carta original remitida al beneficiario por la UARIV. Aclarando por tanto que no depende del Banco Agrario la devolución de los giros y menos conocer la fecha de su colocación, habida cuenta que los mismos son ordenados por el cliente convenio a través de un archivo plano con unos parámetros estrictos y es el cliente convenio quien tiene la facultad de volver a ordenar tales giros, concluyendo que la entidad no ha trasgredido los

derechos fundamentales alegados, por lo que debe ser desvinculado de la acción constitucional.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo y ordenó a UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV- que notificara de manera efectiva una respuesta de fondo, en torno del pedimento que formulara la accionante FABIOLA DE JESÚS MONSALVE DE LUJÁN, a propósito del pago de la medida de indemnización administrativa a que tiene derecho como víctima del conflicto armado por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, para lo cual debería la entidad suministrar los medios necesarios a fin de materializar el pago de dicho subsidio, debiendo acreditar ante el despacho el cumplimiento de la orden.

LA IMPUGNACIÓN

La UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV- impugnó la decisión indicando que en aras de que el derecho a la indemnización no se viera afectado por la emergencia económica, se logró concertar con el “Banco Agrario” la ampliación del plazo de todos los procesos bancarios dispuestos con anterioridad al 1 de junio, los que irán hasta el próximo 13 de octubre. En consecuencia los números de procesos y las cartas seguirán siendo las mismas, para que las personas puedan con

esas mismas cartas acercarse al banco para el pago.

En el caso de la accionante, informó que se remitió comunicado indicándole que ha sido creada una cuenta a su nombre, en la sucursal bancaria Banco Agrario, cercana al lugar de su residencia. Por lo que era necesario que se acercara a esa sucursal, a partir del 15 de septiembre de 2020, únicamente con el documento de identidad, cédula de ciudadanía, en original y una copia, para que conozca los términos y condiciones de la cuenta de ahorros y en el evento de estar de acuerdo, formalice la apertura de la cuenta, logrando de esta forma materializar la entrega efectiva de los recursos por concepto de indemnización.

Consideró que el fallo resulta desproporcionado frente a la petición elevada por la accionante, por lo que solicitó se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por la accionante FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN, teniendo en cuenta que la actora aduce que elevó derecho de petición solicitando la indemnización administrativa y por una estrategia fracasada de la entrega de la carta cheque, no se ha procedido a la entrega de la indemnización administrativa por concepto de desplazamiento forzado a la cual tiene derecho.

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio

administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

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

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.

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

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.

En el caso en estudio, se advierte que la señora FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN aduce que solicitó el pago de la indemnización administrativa y que la entidad accionada le informó que la notificación de la carta de indemnización sería realizada a través de las estrategias dispuestas por la Unidad, sin embargo señala la actora que por una gestión frustrada de la Entidad con la entrega de las cartas cheques a través del correo 472, se procedería al reintegro del dinero que reposa en el Banco Agrario para el pago de su indemnización administrativa.

El Juez de primera instancia procedió a tutelar el derecho de petición y demás prerrogativas asociadas a las víctimas de la violencia y ordenó a la Unidad Para La Atención y Reparación Integral a Las Víctimas -UARIV- procediera con las gestiones necesarias tendientes a suministrar y notificar de manera efectiva, una respuesta de fondo, en torno a la solicitud que formulara la accionante respecto del pago de la medida de indemnización administrativa a que tiene derecho como víctima del conflicto armado por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

La UARIV indicó que mediante oficio con radicado de salida 202072023470031 del día 17 de septiembre de 2020, le informó a la señora Monsalve Luján que había sido creada una cuenta a su nombre, en la sucursal bancaria BANCO AGRARIO, cercana al lugar de su residencia, por lo que era necesario que se acercara a esta sucursal, a partir del 15 de septiembre de 2020, a fin de que conociera los términos y condiciones de la cuenta de ahorros y en el evento de estar de acuerdo, formalizara la apertura de la cuenta, logrando de esta forma materializar la entrega efectiva de los recursos por concepto de indemnización.

El despacho procedió a comunicarse con la señora FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN con el fin de verificar si la Entidad accionada había brindado una respuesta de fondo a la accionante, informando la citada que efectivamente recibió contestación de la UARIV en la cual le indicaban que debía acercarse a la sucursal del Banco Agrario más cercana con el fin de abrir una cuenta de ahorros a fin de que allí se le consignara el pago por la indemnización administrativa. Indicando que efectivamente realizó dicho trámite y que ya le fue cancelada la indemnización administrativa.

Por ende, una vez verificado que la entidad brindó una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que la señora FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad al punto que ya se le realizó el pago por concepto de la indemnización administrativa requerida, respuesta por tanto que se advierte es congruente con lo solicitado, en consecuencia se puede concluir que nos encontramos frente a un hecho superado.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

Por lo anterior, se revocará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se declara improcedente el amparo constitucional por hecho superado.

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

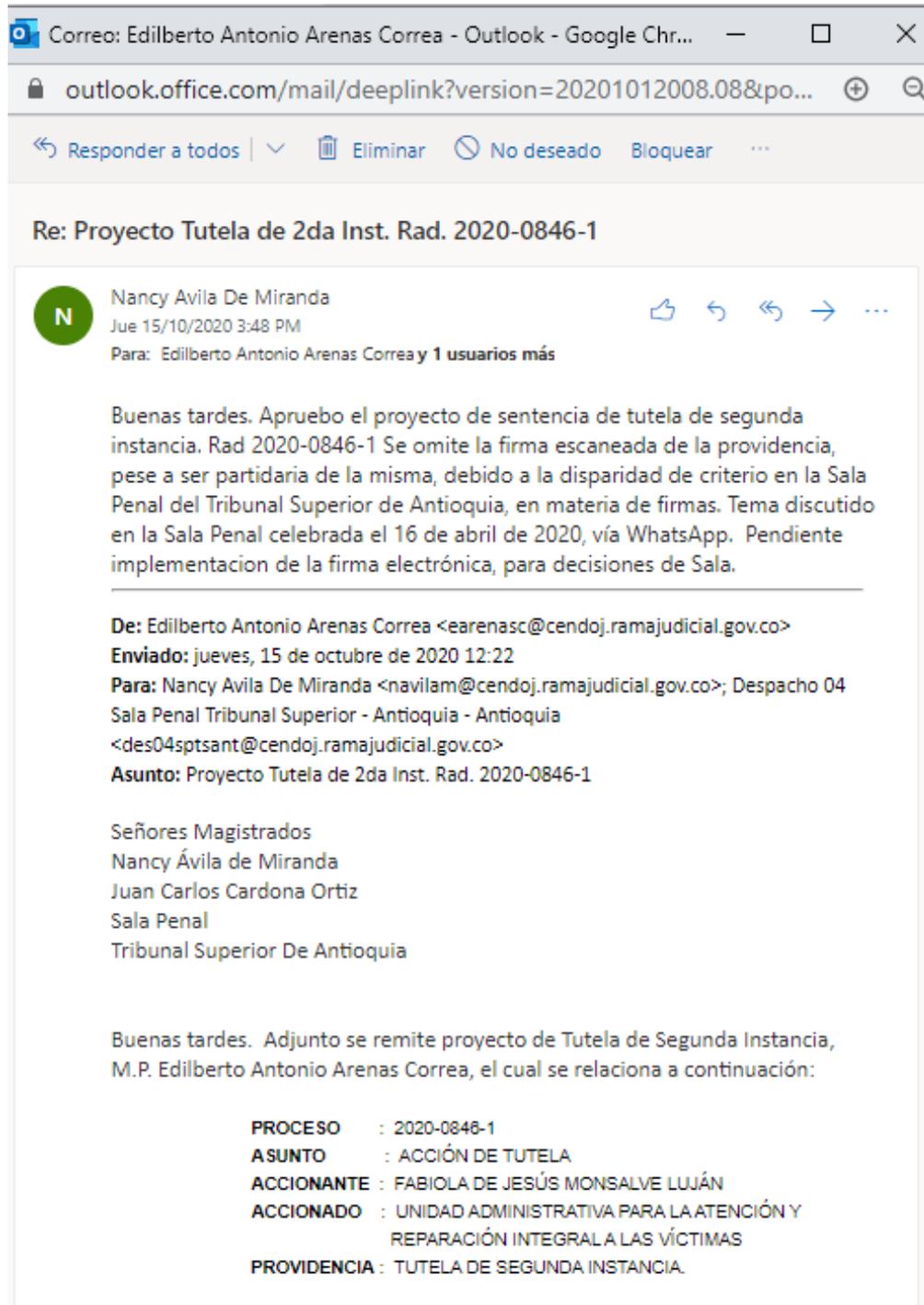
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chr... outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201012008.08&po... Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Re: Proyecto Tutela de 2da Inst. Rad. 2020-0846-1

N Nancy Avila De Miranda
Jue 15/10/2020 3:48 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela de segunda instancia. Rad 2020-0846-1 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.

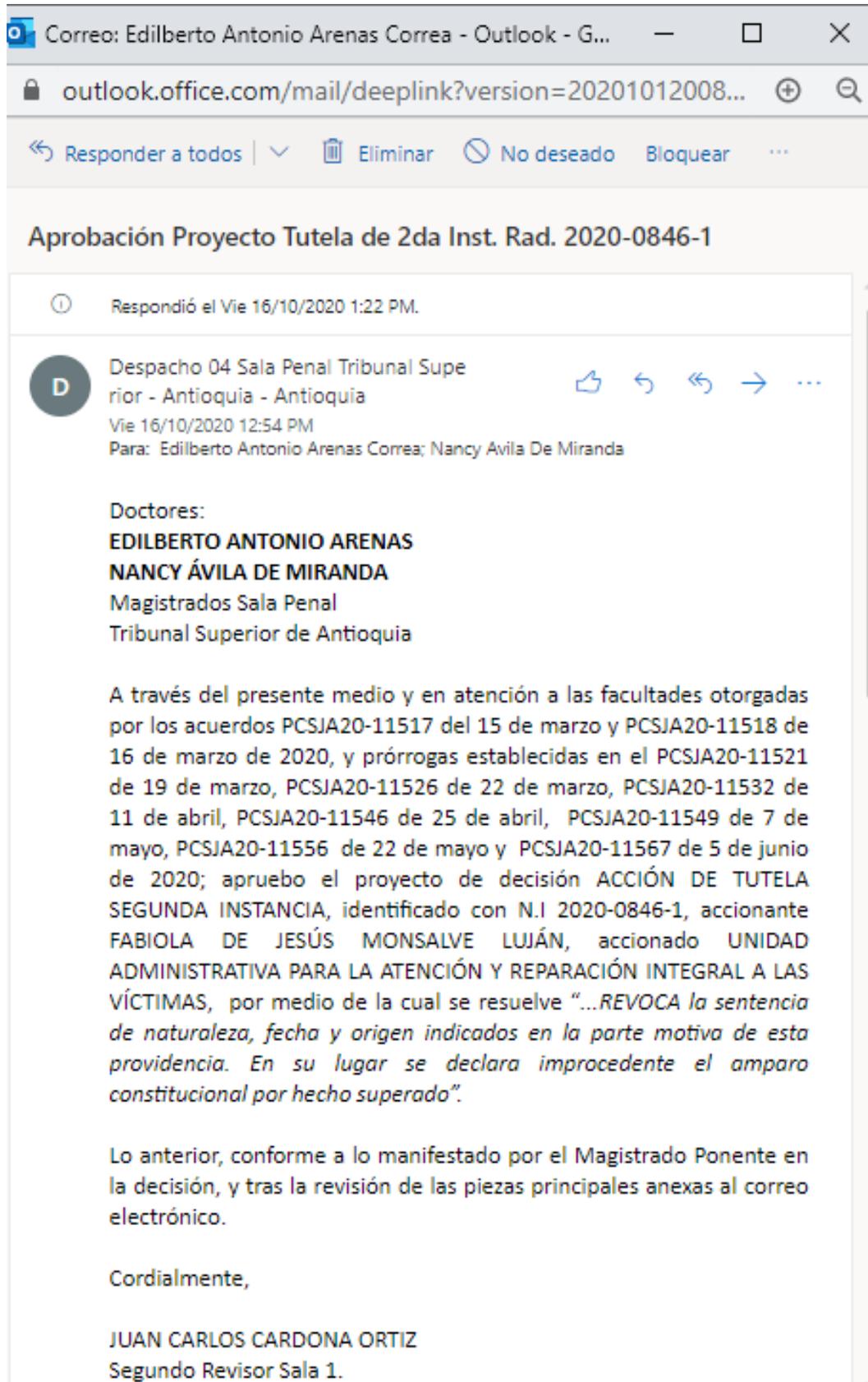
De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: jueves, 15 de octubre de 2020 12:22
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proyecto Tutela de 2da Inst. Rad. 2020-0846-1

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

Buenas tardes. Adjunto se remite proyecto de Tutela de Segunda Instancia, M.P. Edilberto Antonio Arenas Correa, el cual se relaciona a continuación:

PROCESO : 2020-0846-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA : TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

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=20201012008... Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Proyecto Tutela de 2da Inst. Rad. 2020-0846-1

Respondió el Vie 16/10/2020 1:22 PM.

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Vie 16/10/2020 12:54 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

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

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0846-1, accionante FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN, accionado UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, por medio de la cual se resuelve "...REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se declara improcedente el amparo constitucional por hecho superado".

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, dieciséis (16) 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:

“REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se declara improcedente el amparo constitucional por hecho superado.”

PROCESO : 2020-0846-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FABIOLA DE JESÚS MONSALVE LUJÁN
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

=====

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2.020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de

2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, 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 Magistrado²

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**a6de3cc3e2ca8f6df919691529651f4ac67a16b5bc78010c7621f323
0a3b7103**

Documento generado en 19/10/2020 02:08:39 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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