

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



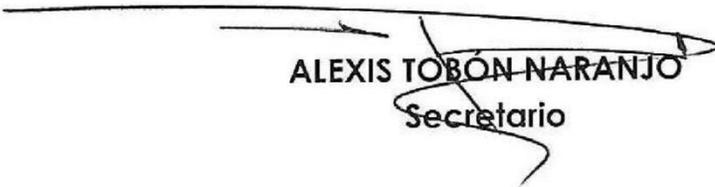
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 038

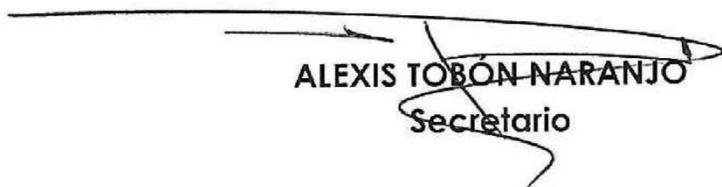
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0231-1	Tutela 1° instancia	JOAQUIN EMILIO CHAVARRIA LOPEZ	JUZGADO PCUO. MPAL. DE SOPETRAN ANTIOQUIA Y OTROS	NIEGA POR IMPROCEDENTE	Marzo 10 de 201
2021-0226-1	Consulta a desacato	ELDA LUZ JARAMILLO RODRIGUEZ	COOMEVA EPS	REVOCA PARCIALMENTE SANCION	Marzo 10 de 201
2021-0177-2	Tutela 2° instancia	ADRIANA ISABEL SIERRA SIERRA	COLPENSIONES Y OTROS	MODIFICA FALLO DE 1° INSTANCIA	Marzo 09 de 2021
2020-1029-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR	GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ	decreta nulidad	Marzo 09 de 2021
2021-0273-3	Tutela 1° instancia	NELSON RODRIGO LEON INFANTE	FISCALIA 53 SECCIONAL DE FRONTINO	Remite por competencia	Marzo 10 de 201
2021-0120-5	Tutela 1° instancia	HECTOR MONTOYA JARAMILLO	UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS	Deniega por hecho superado	Marzo 10 de 201
2021-0166-6	Consulta a desacato	KELLY JOHANA PEREZ VELEZ	FIDUPREVISORA	DECRETA NULIDAD	Marzo 10 de 201
2021-0108-6	Incidente de desacato	BROMEN ANTONIO JIMENEZ VASQUEZ-JOEL ALBERTO QUINTERO RAMIREZ	JUZGADO 2° penal del circuito especializado de Medellín	ordena archivar el tramite	Marzo 10 de 201

FIJADO, HOY 11 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 027

PROCESO : 2021-0231-1 (050002204000202100110)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOAQUIN EMILIO CHAVARRIA LÓPEZ
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
SOPETRÁN Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOAQUIN EMILIO CHAVARRIA LÓPEZ en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SOPETRÁN-ANTIOQUIA, a quien haga las veces de CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE DICHA LOCALIDAD, así como también en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, por la presunta vulneración sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la administración de justicia, gratuidad e igualdad.

Al trámite constitucional se vinculó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE GIRÓN-SANTANDER y al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA. Además, el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE

SOPETRÁN, ante la ausencia de centro de servicios administrativos para los Despachos de ese Distrito Judicial, también se vinculó por conducta concluyente al pronunciarse sobre los hechos de la demanda.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor JOAQUIN EMILIO CHAVARRIA LÓPEZ que el pasado 07 de septiembre de 2020, presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán-Antioquia y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín-Antioquia, un derecho de petición donde requería copia íntegra de toda la foliatura que conforma el proceso con radicado 2018-03174, tramitado en su contra, indicando que carecía de recursos económicos para sufragar el costo de duplicado y tampoco contaba con persona alguna que intercediera en su nombre para tal fin, el cual era indispensable para acceder ante la administración de justicia a través de la acción de revisión por haber encontrado una prueba nueva con capacidad de probar su inocencia por el cargo que fue condenado, pero no recibió respuesta por parte de dichas entidades, motivo por el cual, los días 03 de noviembre y 14 de diciembre reiteró la solicitud, fecha esta última en la que también se dirigió al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Sopetrán, sin que a la fecha se hayan pronunciado al respecto.

En consecuencia, solicita se ampare sus derechos fundamentales ordenándose que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se expidan copias integrales del proceso tramitado en su contra con la respectiva constancia de ejecutoria de la sentencia y se

le envíen a través del correo institucional de manera gratuita.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán-Antioquia, se pronunció indicando que el 21 de enero de 2021, sobre las 04:11 P.M., recibió un correo electrónico enviado desde la dirección libertades.epamsgiron@inpec.gov.co, al que se había adjuntado un archivo PDF el 14 de diciembre de 2020, en el que se solicitada la expedición de copias del proceso, la sentencia condenatoria, audios y videos, pero, debido a la poca información que fue incluida en la referida petición, la secretaría de ese Despacho judicial les envió un correo electrónico solicitando el radicado del expediente, delito por el cual fue condenado y fecha en que se profirió la sentencia, pero sin embargo, no recibió respuesta del establecimiento, quien, en efecto, recibió la solicitud de aclaración.

Que, pese a lo anterior, procedió a realizar búsqueda en los libros radicadores del Despacho, encontrando que dentro del proceso con C.U.I. 050426100082201380314, adelantado en contra del señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ por el punible de Homicidio, se realizaron las audiencias preliminares para la expedición de orden de captura, legalización de dicho procedimiento, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, con lo que, acto seguido, remitió la actuación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, donde se desarrolló el juicio oral.

De otro lado, expuso que al realizarse la búsqueda relacionada con el derecho de petición presentado dentro del proceso 2018-03174, no

halló ningún resultado positivo, lo cual resultaba completamente lógico atendiendo a que el condenado en su petición manifiesta que fue privado de la libertad hace más de siete años, motivo por el cual, el 25 de enero de los corrientes procedió a remitir la solicitud ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, agregando además que no recibió el mencionado escrito de petición de fecha 07 de septiembre de 2020.

En consecuencia, solicita se declare improcedente la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es la autoridad competente para suministrar copia de las piezas procesales de JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ o en su defecto, se desvincule de la demanda.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, contestó aduciendo que el proceso con radicado No. 05042610008220138031402 y número interno 2018E2-03174, referente a la vigilancia de la pena del señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, la cual era asumida por el Juzgado Segundo de EPMS de Medellín, fue remitido por competencia desde el 04 de enero de 2021.

En cuanto a los hechos de la demanda, adujo que esa dependencia no recibió solicitud de copias del expediente y tampoco se emitió orden del Juzgado correspondiente para tal efecto, por cuanto solicita la desvinculación de la acción de tutela.

3.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán atendió la vinculación a la acción de amparo aduciendo que en ese Despacho

Judicial se desarrolló el proceso distinguido con el C.U.I. 050426100082201380315, con número interno 2016-00424, el cual terminó con sentencia condenatoria del 16 de diciembre de 2015, la cual fuera confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en proveído del 29 de septiembre de 2017, con lo cual procedió a remitir la actuación ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Para lo que interesa, señaló que en el municipio de Sopetrán no existe Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, por cuanto cada Despacho Judicial de ese Circuito Judicial maneja de forma independiente los archivos de procesos y tramites penales y que, para el caso concreto, sólo hasta el 15 de diciembre de 2020, sobre las 7:26 horas, tuvo conocimiento de la solicitud realizada por la parte actora, ya que la Defensoría del Pueblo I corrió traslado a través del correo electrónico omordonez@personeria.gov.co, por cuanto al día siguiente procedió a compartir la totalidad del expediente en formato PDF, junto con los respectivos audios, para lo cual compartió el link de ONEDRIVE que contiene dichas actuaciones con los correos electrónicos omordonez@defensoria.gov.co y jurídica.epamsgiron@inpec.gov.co y ese mismo 16 de diciembre el delegado del Ministerio Público Omar Ordoñez Bermúdez reenvió la carpeta digitalizada al correo saludocupacional2.epamsgiron@inpec.gov.co, para que fuera notificada al interno JOAQUÍN EMILIO ECHAVARRÍA LÓPEZ.

Que, el 24 de enero de 2021 nuevamente llegó petición del señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ solicitando copias de su expediente, a la cual se le dio respuesta un día después, en la que además le hizo saber que dicha solicitud era igual a la del 14 de

diciembre, la cual fue debidamente contestada con copia al Establecimiento Penitenciario y a la Defensoría del Pueblo, agregando que no contaba con fotocopiadora o franquicia alguna para realizar la copia del expediente de forma gratuita, por cuanto era el interesado quien debía sufragar estos gastos, ya que el Despacho cumplió con enviar el expediente en digital, medio habilitado en la presente época de pandemia.

Seguidamente, indicó que el 24 de febrero de los corrientes recibió desde la cuenta de correo electrónico jurídica.epamsgiron@inpec.gov.co, constancia de notificación de las respuestas dadas al interno JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, en la que indicaban que el petente se negó a firmar.

Por último, refirió que según lo afirmado por el accionante en el escrito de tutela, dicho expediente lo requiere para entregárselo a un abogado a fin de solicitar la eventual acción de revisión, motivo por el cual, no encuentra que la entrega en digital del expediente afecte la labor del profesional del derecho, toda vez que se encuentra en concordancia con el artículo 2º del Decreto 806 de 2020, sobre el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional y en ese orden de ideas, considera no haberse vulnerado ningún derecho fundamental del actor, pues, por el contrario ha recibido respuestas a sus peticiones de manera célere y oportuna.

4.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, respondió diciendo que vigiló la condena impuesta al señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán en sentencia del 16 de

diciembre de 2015, donde le impuso la pena de 400 meses de prisión por haber sido hallado penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado, no siendo merecedor al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria. Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 29 de septiembre de 2017.

Aclaró que el señor CHAVARRÍA LÓPEZ se está privado de la libertad desde el 10 de octubre de 2013 y actualmente se encuentra en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Girón-Santander, motivo por el cual, mediante auto del 03 de diciembre de 2020 ordenó el envío del proceso ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga-Santander para que continuaran con la vigilancia de la pena impuesta y a los 28 días del mismo mes y año se materializó el envío a través de la empresa de correo certificado 4-72.

Por último, expuso que no reposa evidencia de haber recibido la petición elevada por el accionante el 03 de noviembre de 2020, referente a la expedición de copias del proceso adelantado en su contra.

LA PRUEBA

1.- El accionante JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ allegó como pruebas de la acción de tutela los siguientes documentos:

1.1. Copia del derecho de petición enviado el 07 de septiembre de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán-Antioquia.

1.2. Copia del derecho de petición presentado el 03 de noviembre de 2020 ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín-Antioquia.

1.3. Copia de los derechos de petición presentados el 14 de diciembre de 2020 ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Sopetrán-Antioquia y el Juzgado Promiscuo Municipal de ese Distrito Judicial.

2.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán-Antioquia allegó junto con su contestación a la acción de amparo, los siguientes documentos:

2.1. Copia del derecho de petición presentado por el señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, el 14 de diciembre de 2020.

2.2. Captura de pantalla de la solicitud enviada en nombre del accionante CHAVARRÍA LÓPEZ el 22 de enero de 2021 sobre las 4:11 P.M., a través del correo electrónico libertades.epamsgiron@inpec.gov.co.

2.3. Captura de pantalla de la contestación realizada por el Despacho a la petición del recibida el 22 de enero de los corrientes, en donde le solicitaba aclaración sobre el radicado del proceso a duplicar, delito por el cual fue condenado el peticionante y la fecha de proferimiento de la sentencia.

2.4. Captura de pantalla sobre la constancia de entrega completada de la solicitud de aclaración a la petición elevada el 22 de enero de 2021, en el correo electrónico libertades.epamsgiron@inpec.gov.co.

2.5. Copia de la página No. 229 del libro radicador del despacho, donde se registra el proceso con C.U.I. 05 042 61 00 082 2013 80314 y Número Interno 2013 000160 00, en contra de Joaquín Emilio Chavarría López por el punible de homicidio, en el que fungiera como víctima el señor Héctor Evelio Yotagri Taborda.

2.6. Captura de pantalla del correo enviado por el Despacho el 25 de enero 2021 al correo electrónico libertades.epamsgiron@inpec.gov.co, dando respuesta a la petición elevada por el accionante el día inmediatamente anterior, a través de un archivo en formato PDF.

2.7. Captura de pantalla sobre la constancia de entrega de la respuesta al derecho de petición a través del correo institucional libertades.epamsgiron@inpec.gov.co, el 25 de enero de 2021 a las 09:57 horas.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, aportó la constancia de envío del proceso de JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ ante los Juzgados de EPMS de Bucaramanga-Santander.

4.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, allegó los siguientes elementos de prueba:

4.1. Captura de pantalla de la petición elevada por la parte actora el 15 de diciembre de 2020 sobre las 7:26 horas, a través del correo electrónico omordonez@defensoria.gov.co.

4.2. Captura de pantalla del correo electrónico enviado por el Despacho el 16 de diciembre de 2020 a las direcciones electrónicas jurídica.epamsgiron@inpec.gov.co y omordonez@defensoria.gov.co, en donde compartió una carpeta con el radicado 2013-00161, referente al proceso de JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ.

4.3. Pantallazo del reenvío de la respuesta dada por el Despacho al derecho de petición, por parte de la Defensoría del Pueblo, Regional Santander al correo institucional saludocupacional2.epamsgiron@inpec.gov.co, solicitando notificar y hacer entrega al ciudadano JOAQUIN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ.

4.4. Captura de pantalla sobre la constancia de notificación del derecho de petición a la parte actora, por parte del Establecimiento de Girón-Santander el 24 de febrero de 2021 a las 9:46 horas.

4.5. Constancia de la notificación del derecho de petición por parte del área jurídica del establecimiento de Girón-Santander al señor CHAVARRÍA LÓPEZ, en donde se dejó sentado que este se negó a recibir la respuesta enviada por el Despacho.

5.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, aportó los siguientes documentos:

5.1. Copia del derecho de petición presentado por la parte actora, con fecha del 03 de noviembre de 2020.

5.2. Captura de pantalla del recibido de la petición elevada por el accionante, con fecha del 12 de noviembre de 2020 a las 15:08 horas.

5.3. Copia del auto de fecha 03 de diciembre de 2020, en donde el Despacho, previa constancia secretarial sobre el traslado del señor JOAQUIN EMILIO al establecimiento de Girón-Santander, dispuso enviar la carpeta para la vigilancia de su pena ante los Juzgados de EPMS de Bucaramanga, con el respectivo traslado del derecho de petición presentado por la parte actora.

5.4. Captura de pantalla de la consulta realizada en el sistema de gestión de la Rama Judicial, sobre el reparto del proceso del señor ECHAVARRÍA LÓPEZ ante los Juzgados de EPMS de Bucaramanga, para la vigilancia de su condena.

5.5. Copia de la planilla de envío del proceso de JOAQUIN EMILIO ECHAVARRÍA LÓPEZ ante los Juzgados de EPMS de Bucaramanga.

5.6. Copia de la relación de envío, destino y dirección del proceso de JOAQUIN EMILIO ECHAVARRÍA LÓPEZ ante los Juzgados de EPMS de Bucaramanga.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como

mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al

funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]
(Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, la accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la administración de justicia, gratuidad e igualdad, toda vez que los Juzgados Promiscuo Municipal de Sopetrán, Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados del Distrito Judicial de Sopetrán, no han dado respuesta de fondo a la petición presentada el 07 de septiembre de 2020 y reiterada los días 03 de noviembre y 14 de diciembre de esa anualidad, respecto de la expedición de copia íntegra y gratuita del proceso tramitado en su contra, para efectos de estudiar la posibilidad de una acción de revisión sobre su sentencia condenatoria.

Al respecto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán-Antioquia, manifestó que únicamente conoció de las actuaciones preliminares adelantadas en contra del señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, esto es, audiencia para solicitud y expedición de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, las cuales se tramitaron bajo el proceso distinguido con el C.U.I. 050426100082201380314 por el punible de Homicidio, motivo por el cual, procedió a redireccionar por competencia la petición ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, en donde se desarrolló el juicio oral.

A continuación, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, señaló que en efecto conoció de la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del

Circuito de Sopetrán-Antioquia en contra de JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ de 400 meses de prisión por el delito de Homicidio Agravado, pero que, el 03 de diciembre de 2020, luego de conocerse que el sentenciado fue traslado para el Establecimiento Penitenciario de Girón-Santander, ordenó el envío del proceso ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga-Santander para que continuaran con la vigilancia de la pena impuesta, el cual fue materializado a los 28 días del mismo mes y año a través de la empresa de correo certificado 4-72.

Además, señaló que no reposaba evidencia de haber recibido la petición elevada por el accionante el 03 de noviembre de 2020, referente a la expedición de copias del proceso adelantado en su contra.

Respuesta que guarda coherencia con lo manifestado por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, quien manifestó que el proceso con radicado 05042610008220138031402 y número interno 2018E2-03174, en donde el Juzgado Segundo de EPMS de Medellín vigilaba la pena impuesta en contra del señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, fue remitido por competencia desde el 04 de enero de 2021, de lo cual aportó la respectiva constancia de envío de la guía nacional de correo certificado 4-72.

Igualmente, aseveró no haber recibido la solicitud impetrada por el accionante, referente a la expedición de copias del expediente, de lo cual tampoco recibió orden del Juzgado correspondiente.

Por último, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán expuso

que en ese Distrito Judicial no existe centro de servicios administrativos, por cuanto cada Despacho se encarga del archivo de los procesos y demás tramites en lo penal y por consiguiente, para el caso de marras, pudo verificar que en efecto adelantó la investigación en contra del accionante dentro del proceso distinguido con el C.U.I. 050426100082201380315 y número interno 2016-00424, el cual finalizó el 16 de diciembre de 2015 con sentencia condenatoria confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en proveído del 29 de septiembre de 2017, con lo cual procedió a remitir la actuación ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Así mismo, reconoció haber conocido de la petición elevada por la parte actora, de la cual dijo, sólo tuvo conocimiento hasta las 7:26 horas del 15 de diciembre de 2020, cuando la Defensoría del Pueblo le corrió traslado a través del correo electrónico omordonez@personeria.gov.co, la cual atendió de fondo al día siguiente compartiendo un link de ONEDRIVE contentivo de la carpeta con los archivos en formato PDF y los respectivos audios de las diligencias, con los correos electrónicos omordonez@defensoria.gov.co y jurídica.epamsgiron@inpec.gov.co. Fecha en la que el delegado Defensoría del Pueblo, Dr. Omar Ordoñez Bermúdez reenvió la carpeta digitalizada al correo saludocupacional2.epamsgiron@inpec.gov.co, para que fuera notificada al interno JOAQUÍN EMILIO ECHAVARRÍA LÓPEZ.

No obstante lo anterior, el 24 de enero de los corrientes volvió a recibir la misma petición del señor CHAVARRÍA LÓPEZ, a la cual procedió a dar respuesta un día después, manifestándole que era igual a la del 14 de diciembre, la cual fue debidamente contestada con copia al

Establecimiento Penitenciario y a la Defensoría del Pueblo, agregando que no contaba con fotocopiadora o franquicia alguna para realizar la copia del expediente de forma gratuita, por cuanto era el interesado quien debía sufragar estos gastos, ya que el Despacho cumplió con enviar el expediente en digital, medio habilitado en la presente época de pandemia, pero, un mes después, el Establecimiento Penitenciario de Girón-Santander, a través de la cuenta de correo electrónico jurídica.epamsgiron@inpec.gov.co, le envió constancia de notificación de las respuestas dadas al interno JOAQUÍN EMILIO sobre los derechos de petición, en la que indicaban que el petente se negó a firmar.

En ese orden de ideas, si bien se presentó una situación que aparentemente vulneraba los derechos fundamentales del accionante, entre ellos el de petición, la misma ya fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, entidad llamada a resolver de fondo la solicitud al haber conocido en sede de juicio oral del proceso tramitado en contra del señor JOAQUIN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, contestó de fondo la solicitud de información aportando copia en digital de las piezas procesales que conformaban el proceso con radicado 050426100082201380315 y número interno 2016-00424, las cuales fueron compartidas en formato PDF y registros de audio de cada una de las diligencias en fechas del 16 de diciembre de 2020 y 25 de enero de los corrientes, cuya notificación fuera dada por el Establecimiento Penitenciario de Girón-Santander, el cual dejó constancia de la negativa del interno para firmar el recibido de la respuesta.

Con relación a este último punto, ha de indicarse al accionante que la expedición del duplicado de las piezas procesales que conforman el

proceso desarrollado en su contra no necesariamente tiene que ser en físico, máxime cuando la finalidad perseguida por el actor es el estudio de una eventual acción de revisión, para lo cual, basta con que se remita el link contentivo de la carpeta en digital con el profesional del derecho que lo vaya asistir en esa diligencia, con lo cual sin duda no sólo tiene un ahorro significativo de tiempo por la prontitud en el recibo del proceso, sino también al momento de presentar la solicitud ante la Administración de Justicia, pues, como es de público conocimiento, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Central en todo el territorio nacional a raíz de la propagación del virus COVID-19, los procesos y solicitudes se presentan, desarrollan y resuelven de manera digital, por cuanto no se observa que el Juzgado Promiscuo del Circuito haya realizado acción u omisión con la cual negara el acceso a la información que le asiste al accionante.

También resulta importante señalar que, contrario a los intereses del señor CHAVARRÍA LÓPEZ, el envío en físico del duplicado de las actuaciones procesales supondría una mayor tardanza para su entrega material, atendiendo a que debería realizarse a través del servicio de la guía nacional de envío 4-72, la cual, debido al alto flujo de procesos y notificaciones entre Distritos Judiciales desborda su capacidad para llevar en un tiempo razonable las encomiendas a el lugar de destino, por cuanto la Sala encuentra que lo más indicado en el caso de marras era la expedición en digital del proceso, del cual, la parte actora puede solicitar que sea compartido con el profesional del derecho que lo vaya acompañar en la acción de revisión, es más, con el otorgamiento del poder para su debida representación lo puede solicitar directamente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia, quien, tal y como se evidenció en líneas precedentes, ha

procedido a dar respuesta a la solicitud de manera celer y oportuna.

En este punto es importante señalar que, si bien el inciso 3º del Artículo 13 de la Ley 1755 de 2011, por medio de la cual se regula el derecho de petición, establece que *“el ejercicio del derecho de petición es gratuito”*, lo cual comprende que toda autoridad pública, entidad privada o de naturaleza mixta está en la obligación de dar una respuesta de sin costo alguno, independiente de que comprenda la prestación de un servicio, suministrar información, intervenir en alguna situación o expedir copia de documentos, lo cierto del caso es que debe observarse cada asunto en concreto, de acuerdo con la necesidad real del peticionante de cara a la satisfacción de su pretensión, pues, de lo contrario, acarrearía un desgaste inoficioso para la parte respondiente, quien no sólo tardaría más tiempo en responder de fondo la petición, sino que despilfarraría sin justa causa los recursos destinados para su funcionamiento e incluso, para la contestación de peticiones que sí lo ameriten.

Lo anterior reafirma que no todo derecho fundamental es absoluto, pues, debe valorarse de acuerdo al caso concreto y por consiguiente, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se insiste, el Despacho Promiscuo del Circuito de Sopetrán obró en debida forma, al interpretar la intención de la parte actora con la obtención de las copias del proceso tramitado en su contra, en donde, por demás, el accionante poco o nada haría con la información en su poder si no cuenta con un apoderado judicial que lo represente en la eventual acción de revisión, pues, a la luz del artículo 193 del C.P.P., se encuentran legitimados para presentarla el fiscal, Ministerio Público, Defensa y demás intervinientes siempre que ostentes interés jurídico, hayan sido reconocidos dentro de la actuación a revisar y ostenten la

calidad de abogados o de lo contrario, requieren poder especial para estos efectos.

De manera tal que no se ha faltado al principio de gratuidad que rige el derecho fundamental de petición, pues, se ha dado respuesta de fondo sin exigir contraprestación alguna, al compartirse de manera virtual las piezas procesales que conforman el proceso desarrollado en contra de la parte actora, quien ha manifestado requerirlo para que un apoderado judicial estudie la eventual acción de revisión a su favor, lo cual supone, en efecto, basta con que se comparta también la carpeta en digital con el profesional del derecho, persona idónea para hacer el estudio correspondiente, razón por la cual, tampoco se observa que se haya vulnerado los derechos de igualdad y acceso a la administración de justicia, pues, no es el Despacho accionado el competente para admitir o inadmitir la acción de revisión y mucho menos, mostró un comportamiento diferencial frente a otras personas que se encontraran en la misma situación, sino todo lo contrario, explicó las razones por las cuales no podía enviar el físico las copias requeridas, entre ellas, el no contar con fotocopidora y encontrarse en teletrabajo por la cuarentena decretada en el territorio nacional a raíz de la contingencia sanitaria suscitada por la propagación del virus COVID-19-

Resulta entonces claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada,

resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN atendió de fondo la solicitud elevada por el accionante JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA LÓPEZ, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

818cc3796df56a4bb84bd2584272f5ce431a116b674059ac624308b
17f082e7f

Documento generado en 10/03/2021 04:06:43 PM

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

Medellín, diez (10) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 027

PROCESO : 2021-0226-1 (05887 31 04 001 2020 00126)
ACCIONANTE : ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ
SANCIONADOS : DIRECTORA DE ACCIONES CONSTITUCIONALES
DE COLPENSIONES, GERENTE DE ZONA Y
DIRECTOR DE OFICINA DE EPS COOMEVA

V I S T O S

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal–Ant., el día 26 de enero de 2021, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela de fecha 09 de noviembre de 2020, a la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, y a los Dres. Hernán Darío Rodríguez Ortiz y Javier Ignacio Urrego Peláez, Gerente de Zona y Director de Oficina de la EPS COOMEVA, respectivamente.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 09 de noviembre de 2020 el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia) concedió la acción de tutela

presentada por la señora ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ y como consecuencia de ello, ordenó:

PRIMERO: CONCEDER de manera TRANSITORIA, el amparo constitucional al derecho fundamental al mínimo vital, invocado por la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS COOMEVA** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-** que, en el término improrrogable de **quince (15) días calendario**, contados a partir del siguiente a la notificación de este fallo, realicen las gestiones necesarias para poner a disposición de la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ** los medios que se requieran para el diligenciamiento de los formatos o formularios necesarios para el pago de las incapacidades que corresponden a cada una de las entidades **y que las incapacidades le sean canceladas en un término no superior a diez (10) días calendario**, siguientes al diligenciamiento de la documentación y que así se continúe hasta que la afectada supere la situación de incapacidad. Para el cumplimiento de la orden, las entidades pueden disponer de los mecanismos virtuales, o en su defecto, enviar un funcionario hasta la ciudad de domicilio de la afectada, puesto que, por su condición de salud aunado a la pandemia actual y la falta de recursos económicos para desplazarse a la ciudad de Medellín, se le hace fácticamente imposible hacerlo. **TERCERO: ADVERTIR** que el amparo **se concede en virtud de lo establecido en el Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991**, por un periodo de **tres (03) meses**, dentro de los cuales la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ** deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que su caso sea resuelto de manera definitiva. **CUARTO: ORDENAR** a la **EPS COOMEVA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-** que **articuladamente** realicen la correspondiente evaluación definitiva de pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer si es posible que la ciudadana se reintegre a su puesto de trabajo, o si por el contrario es procedente que se adelante el trámite definitivo de pensión por invalidez, para lo cual deben prestarle la correspondiente asesoría. **QUINTO: CONCEDER** de manera definitiva el amparo constitucional de los

*derechos fundamentales a la salud y a la vida digna invocada por la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ**. **SEXTO: ORDENAR a COOMEVA EPS** que en lo sucesivo le suministre el tratamiento integral y oportuno que requiera la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ**, como consecuencia del padecimiento de **INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA PULMONAR NO ESPECIFICADA** que le aqueja, ya sea que se trate de insumos, procedimientos o servicios que se encuentren o no incluidos en el PBS”.*

Debido al incumplimiento parcial en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto del 16 de diciembre de 2020, previo al inicio del incidente de desacato, requerir a la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, a la Dra. VIVIANA DEL CARMEN FORNARIS VIGNA, Representante Legal para efectos judiciales de la EPS COOMEVA y al Dr. JEAN CARLO DAVID VANEGAS RODRÍGUEZ, representante legal del Hospital San Juan de Dios de Yarumal.

Igualmente, mediante oficio 698 del 18 de diciembre pasado, el a quo requirió a la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A., para que informara si en la cuenta No. 50313216796 a nombre de la señora ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ, se había consignado el valor de \$9.730.624 o algún monto similar. Esto, con la finalidad de constar la veracidad del cumplimiento parcial del fallo de tutela por parte de COLPENSIONES, quien el 25 de noviembre informó que había desembolsado a favor de la accionante dicha suma de dinero por concepto del pago de incapacidades.

Seguidamente, el 12 de enero de los corrientes, la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, se pronunció al requerimiento indicando que constatadas las bases de datos de COOMEVA EPS, encontró que el 03 de mayo de 2018, esta entidad radicó concepto de rehabilitación de carácter favorable por el diagnóstico de “ASMA EN ESTUDIO”, pero el 16 de enero de 2020 allegó otro concepto médico con fecha del 09 de enero de ese calendario por patología de ASMA J449, con pronóstico desfavorable, motivo por el cual, señaló que no era procedente el pago de los subsidios económicos por las incapacidades, sino adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, máxime que el pago por incapacidades sólo iba hasta el 20 de septiembre de 2019, fecha en que se cumplió el día 541 de incapacidad y por lo tanto de ahí en adelante el pago lo debía realizar la EPS.

Además, informó que la afiliada adelantó el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral en donde COLPENSIONES emitió un concepto donde determinó una pérdida del 17.20% por patologías de origen común, el cual fuera recurrido por la usuaria.

Por último, manifestó que había iniciado los trámites pertinentes para el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el cual se realizó mediante oficio de pago DMLH No. 32401 del 20 de noviembre de 2020, motivo por el cual solicitó declarar el cumplimiento del fallo de tutela y, en consecuencia, se cerrara el trámite incidental por hecho superado.

Al día siguiente, el analista jurídico de COOMEVA E.P.S. S.A., se pronunció indicando que el área de prestaciones económicas no tenía la cuenta bancaria de la usuaria para realizar el pago de las

incapacidades, por cuanto procedieron a solicitar el certificado del banco, el cual fue aportado el 29 de diciembre de 2020 con lo cual procedieron a realizar el respectivo trámite.

De otro lado, señaló que la entidad ha realizado todos los trámites y validaciones a favor de la usuaria para que goce de los beneficios del plan de salud, por cuanto solicitó la suspensión del trámite incidental por desacato.

Es así como el 14 de enero de los corrientes, el Despacho dio apertura del trámite incidental en contra de las partes antes mencionadas, con excepción del representante legal del Hospital San Juan de Dios de Yarumal, en atención a que en el fallo de tutela no se emitió ninguna orden en su contra y de otro lado, ofició a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que informara el estado del trámite de la afectada.

Es así como a los 15 días del mismo mes y año, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, solicitó decretar la nulidad de todo lo actuado atendiendo a que no es la persona encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela por parte de esa entidad, mientras que el representante legal de COOMEVA EPS S.A., petitionó la desvinculación del trámite incidental y en su defecto, vincular a los señores HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTÍZ, en calidad de Gerente de Zona Norte de la E.P.S. COOMEVA y a JAVIER IGNACIO URREGO PELÁEZ, Director de Oficina de dicha entidad.

En atención a lo anterior, el a quo se pronunció mediante auto del 18 de enero pasado, resolviendo no acceder a la solicitud de nulidad elevada

por la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES y desvincular del trámite al señor SANTIAGO RAMÍREZ CARDONA, analista jurídico de COOMEVA EPS S.A., para vincular en su lugar a los señores Hernán Darío Rodríguez Ortiz y Javier Ignacio Urrego Peláez, Gerente de Zona y Director de Oficina de la EPS COOMEVA, respectivamente.

El 19 de enero del año que discurre, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, informó que el 04 de diciembre de 2020 la AFP COLPENSIONES radicó la documentación correspondiente a la señora ELDA LUZ JARAMILLO y una vez verificados los documentos aportados se le asignó el caso por reparto a la Sala Tercera de Decisión de la Junta Regional, la cual se encuentra valorando los documentos con la finalidad de citar la accionante a una nueva valoración médica y proceder a emitir el dictamen a que haya lugar.

Al día siguiente, la Gerente de Requerimientos Legales e Institucionales de Bancolombia S.A., contestó la solicitud del Despacho indicando que validados los movimientos de la cuenta de ahorros de la señora ELDA LUZ JARAMILLO, en el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2020 y la fecha de dicha respuesta, no se registraron ingresos por el valor indicado, esto es, por los \$9.730.624 que adujo COLPENSIONES haber depositado por concepto de pago de incapacidad médica.

Luego, el 22 de enero de los corrientes, la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES manifestó haber hecho efectivo el pago de incapacidades por concepto de \$9.785.832 y que el 20 de noviembre de 2020 había realizado el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a los 27 días del

mismo mes y año se había enviado la totalidad del expediente a dicha entidad a través del aplicativo GO ANY WHERE, a fin de que resolvieran la inconformidad presentada por la accionante frente al dictamen emitido por COLPENSIONES, motivo por el cual solicitó declarar el cumplimiento del fallo y la correspondiente carencia actual de objeto. Después, el 25 de enero pasado, el despacho se comunicó con la afectada para constatar el cumplimiento del fallo de tutela por parte de las entidades vinculadas en el incidente y esta manifestó haber recibido el dinero por pago de incapacidad laboral de parte de la EPS COOMEVA S.A., de lo cual allegó las respectivas constancias.

LA DECISIÓN CONSULTADA

El día 26 de enero de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal-Antioquia, resolvió el incidente de desacato, en donde encontró que las partes requeridas por desacato iniciaron el trámite para la calificación por invalidez de la afectada, más no habían resuelto la situación actual y mucho menos emanado una calificación definitiva con la que se pudiera establecer si era posible que la ciudadana se reincorporara al puesto de trabajo o su por el contrario debía adelantarse el trámite definitivo por pensión de invalidez. Igualmente, encontró que COLPENSIONES no había hecho efectivo el pago de los días de incapacidad médica de la accionante, motivo por el cual, decidió sancionar con tres (03) días de arresto y tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, y a los Dres. HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ

y JAVIER IGNACIO URREGO PELÁEZ, Gerente de Zona y Director de Oficina de la EPS COOMEVA, respectivamente.

Decisión que les fuera notificada vía correo electrónico al día siguiente y a continuación, remitida junto con las demás piezas procesales a esta Sala a efectos de desatar la consulta, en donde, previamente, mediante oficio del 01 de marzo de los corrientes se requirió a las partes sancionadas para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

Es así como a los 05 días del mismo mes y año, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, se pronunció informando que mediante oficio del 29 de enero de 2021, notificado a la accionante el 04 de febrero siguiente, se dio respuesta de fondo, clara y veraz de la solicitud de diligenciamiento de formularios para reconocimiento de subsidios por incapacidad de la señora ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ. Respuesta que asevera haber comunicado a esta corporación vía correo electrónico del 05 de febrero de los corrientes.

Con fundamento en lo anterior, expuso que se ha superado el hecho que dio origen a la acción de tutela y por lo tanto las pretensiones de la demanda de amparo carecen de objeto y son improcedentes, por cuanto solicita la inaplicación y consecuente inejecución de la sanción impuesta, ordenándose el respectivo archivo del incidente de desacato.

Ahora bien, esta Magistratura también procedió a comunicarse con la afectada ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ, el pasado 03 de marzo sobre las 14:52 horas, en el abonado celular 312 885 7847, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la orden dada en el fallo de

tutela, pero, contrario a lo señalado por la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones, la señora JARAMILLO RODRÍGUEZ manifestó que a la fecha únicamente se le ha realizado el pago de la incapacidad médica por parte de la EPS COOMEVA y que COLPENSIONES le ha notificado sobre el trámite de desembolso por concepto de incapacidades hasta el día 541, pero no ha materializado la consignación en su cuenta bancaria y que, ambas entidades no han gestionado el trámite para la calificación definitiva sobre la pérdida de la capacidad laboral y el respectivo estudio sobre la procedencia de su pensión por invalidez, de lo cual se dolió estar en un precario de salud, el cual se sentía latente debido a su dificultad para hablar con el auxiliar del Despacho.

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”*¹.

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 se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

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”*³.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), consistió en ordenar:

“...a la **EPS COOMEVA** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-** que, en el término improrrogable de **quince (15) días calendario**, contados a partir del siguiente a la notificación de este fallo, realicen las gestiones necesarias para poner a disposición de la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ** los medios que se requieran para el diligenciamiento de los formatos o formularios necesarios para el pago de las incapacidades que corresponden a cada una de las entidades **y que las incapacidades le sean canceladas en un término no superior a diez (10) días calendario**, siguientes al diligenciamiento de la documentación y que así se continúe hasta que la afectada supere la situación de incapacidad. (...) **TERCERO: ADVERTIR** que el amparo **se concede en virtud de los establecido en el Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991**, por un periodo de **tres (03) meses**, dentro de los cuales la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ** deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que su caso sea resuelto de manera definitiva. **CUARTO: ORDENAR** a la **EPS COOMEVA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-** que **articuladamente** realicen la correspondiente evaluación definitiva de pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer si es posible que la ciudadana se reintegre a su puesto de trabajo, o si por el contrario es procedente que se adelante el trámite definitivo de pensión por invalidez, para lo cual deben prestarle la correspondiente asesoría. **QUINTO: CONCEDER** de manera definitiva el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna invocada por la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ**. **SEXTO: ORDENAR** a **COOMEVA EPS** que en lo sucesivo le suministre el tratamiento integral y oportuno que requiera la señora **ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ**, como consecuencia del padecimiento de **INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA PULMONAR NO ESPECIFICADA** que le

aqueja, ya sea que se trate de insumos, procedimientos o servicios que se encuentren o no incluidos en el PBS”.

Al requerimiento realizado por el Despacho, únicamente contestó la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, indicando que el pasado 04 de febrero de 2021, le habían comunicado a la afectada ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ la decisión adoptada sobre el diligenciamiento de formularios para el reconocimiento de subsidios por incapacidad médica, lo cual había dado origen a la presente acción de amparo, por cuanto consideró que se había dado cumplimiento al fallo de tutela, al haberse superado la situación de vulnerabilidad.

Con relación a este asunto, es indispensable indicar que el A quo en el fallo de tutela no sólo ordenó el diligenciamiento de los formularios necesarios para el reconocimiento y pago de subsidios por incapacidad médica, sino que dio la orden perentoria de realizar el pago dentro de los diez días siguientes al diligenciamiento de la documentación, tiempo que se encuentra más que superado, entendiendo que el oficio en el que comunican sobre la situación a la parte actora data del 29 de enero de los corrientes y a la fecha, según llamada telefónica sostenida por la Sra. JARAMILLO RODRÍGUEZ el 03 de marzo pasado, solamente COLPENSIONES la ha notificado del trámite de desembolso de las incapacidades médicas hasta el día 541, pero no ha realizado el respectivo desembolso, situación que también se evidenció en el trámite del incidente de desacato en donde la entidad alegaba el cumplimiento por adelantar el trámite del reconocimiento de este derecho por concepto de \$9.730.624, pero que, en las pesquisas del Despacho sancionador encontró según respuesta de la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. que en la cuenta de la accionante ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ no se había depositado dicha suma de

dinero y ninguno otro valor semejante durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 2020 y el 16 de enero de los corrientes.

Lo anterior demuestra una actitud renuente por parte de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES para realizar el pago de las incapacidades medicas de la accionante desde el día 181 hasta el 541, faltando incluso a la verdad en la respuesta suministrada a mediados del mes de enero al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, donde señalaba que dicho pago se había hecho efectivo.

Significa entonces que la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, 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 notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y en cada una de ellas contestó faltando a la verdad.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, 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.

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.

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional proijado 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 constitucional⁵:

“(…) 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 duda que se está desconociendo la orden constitucional dada el 09 de noviembre de 2020 y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 26 de enero de 2021 en contra de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, máxime que no ha allegado pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos, ha acreditado su cumplimiento, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la

⁵ Sentencia T-421 de 2003

decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Ahora bien, en lo concerniente al cumplimiento sobre el numeral cuarto del fallo de tutela por parte de las entidades sancionadas, referente a “**ORDENAR** a la EPS COOMEVA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- que articuladamente realicen la correspondiente evaluación definitiva de pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer si es posible que la ciudadana se reintegre a su puesto de trabajo, o si por el contrario es procedente que se adelante el trámite definitivo de pensión por invalidez, para lo cual deben prestarle la correspondiente asesoría”, la Sala encuentra que el Juez de instancia falló en su valoración, toda vez que resulta palpable que adoptar una decisión referente al reintegro al puesto de trabajo o la procedencia de la pensión de invalidez, es necesario el dictamen definitivo sobre la pérdida de capacidad laboral, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia o en su defecto, por la Junta Nacional cuando el primer dictamen ha sido impugnado por el usuario, hecho que se presenta en el caso de marras, en donde la señora ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ solicitó una nueva calificación sobre el primer dictamen que le dio una calificación por debajo del 18%, pues, para aspirar a la pensión de invalidez requiere por lo menos de una pérdida de capacidad laboral del 50%.

Sobre este punto, ha de indicarse que en efecto COOMEVA EPS ha cumplido al proceder con la valoración médica respecto de la procedencia de rehabilitación para el retorno de las actividades laborales de la Sra. JARAMILLO RODRÍGUEZ, el cual data del 09 de enero de 2020, en donde se determinó que por sus precarias condiciones de salud el concepto no era favorable.

Información con la que COLPENSIONES procedió con el examen sobre la pérdida de capacidad laboral de la Sra. ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ, el cual arrojó un resultado del 17.20% por patologías de origen común, siendo recurrido por la usuaria, motivo por el cual inició los trámites pertinentes para el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien, en respuesta del 19 de enero del año que discurre, informó al Despacho sancionador que en efecto, el 04 de diciembre de 2020 la AFP COLPENSIONES radicó la documentación correspondiente a la señora ELDA LUZ y una vez verificados los documentos aportados se le asignó el caso por reparto a la Sala Tercera de Decisión de la Junta Regional, la cual se encuentra valorando los documentos con la finalidad de citar la accionante a una nueva valoración médica y proceder a emitir el dictamen a que haya lugar.

En ese orden de ideas, la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- y la E.P.A. COOMEVA S.A., han dado cumplimiento de la orden dada en el numeral cuarto del fallo de tutela del 09 de noviembre de 2020, pues, como ya se dijo, a la fecha no se ha practicado la valoración médica sobre la pérdida de capacidad laboral de la accionante y en ese orden de ideas, se ha de revocar la sanción impuesta en contra de los Dres. Hernán Darío Rodríguez Ortiz y Javier Ignacio Urrego Peláez, Gerente de Zona y Director de Oficina de la EPS COOMEVA, respectivamente, a quienes se desvincula por demás del incidente de desacato y se readecua la sanción impuesta en contra de la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, imponiendo dos (02) días de arresto y multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento parcial y doloso del fallo de tutela.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión objeto de consulta, bajo el entendido de que se declara el cumplimiento del numeral cuarto del fallo de tutela por parte de las entidades accionadas, con los cual se desvincula del trámite incidental a los Dres. HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ y JAVIER IGNACIO URREGO PELÁEZ, Gerente de Zona y Director de Oficina de la EPS COOMEVA, respectivamente y como consecuencia, se levanta la sanción impuesta en su contra, pero se mantiene la sanción impuesta en contra de la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES por incumplimiento en el pago de las incapacidades médicas a favor de la accionante, la cual **SE REDUJE A DOS (02) DÍAS DE ARRESTO Y DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, al haber demostrado el cumplimiento parcial con el trámite adelantado para la calificación de la pérdida de capacidad laboral de ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ 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 Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

⁶ Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yarumal

MAGISTRADA

MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

89cb1e823e57ff48a3f7f992251366aca4e6d553a9e1e4aec81648813a51ea6c

Documento generado en 10/03/2021 04:06:33 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción de tutela de segunda instancia N° 002

Radicado: 05 615 31 04 001 2020 00078 00

Rdo. Tribunal: 2021-0177-2

Accionante: Adriana Isabel Sierra Sierra

Entidades Accionadas: Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.

Derechos invocados: Derecho a la seguridad social y derecho de petición.

Decisión: Confirma

Medellín, nueve de marzo de dos mil veintiuno

Aprobado en sesión de la fecha, acta N° 019

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación presentado por la apoderada judicial de la entidad accionada Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, el 15 de enero 2021, por medio del cual se amparó los derechos fundamentales invocados.

^{1 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 DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

La señora ADRIANA ISABEL SIERRA SIERRA, instauró acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.- y los hechos fueron sintetizados por el Juez de Primer Grado en la siguiente forma:

“Afirma la señora ADRIANA ISABEL SIERRA SIERRA que sostenía relación laboral con el Banco Davivienda, y para la fecha (02) de julio de 2011 fue despedida; sin embargo, debido a que se encontraba cobijada con fuero de salud en fecha 22 de enero de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia que ordenó su reintegro con el pago de salarios dejados de pagar, así como los respectivos aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones.

Señala que ingresó a laborar en la empresa Banco Davivienda S.A. desde el 12 de junio de 1995, y a fecha 12 de junio de 2020 alcanzó 25 años de cotizaciones, cumpliendo con el requisito de tener cotizadas más de 1300 semanas, y que además cuenta con otras semanas cotizadas de su trabajo en otras empresas. Indica que nació el 11 de noviembre de 1962, y en 2019 cumplió 57 años de edad.

Relata que, consultada su historia laboral para solicitar la pensión de Vejez, se encontró que solamente tiene reportadas 1020 semanas a octubre de 2020, observando una serie de inconsistencias, es decir, semanas faltantes en relación con el tiempo que ha cotizado el empleador Banco Davivienda, faltando los siguientes ciclos que totalizan 283,71 semanas:

- Del 12 de junio de 1995 al 30 de junio de 1997 son 104.86 semanas*
- Del 01 de enero de 1998 al 31 de octubre de 1999 son 93.71 semanas*
- Del 01 de enero de 2000 al 31 de agosto de 2001 son 85.14 semanas*

Afirma la actora que formuló derecho de petición al Banco Davivienda, solicitando corrección de las falencias advertidas. Sin embargo, mediante comunicación del 09 de noviembre de 2020, le indicaron que han realizado todos los pagos. Solicitó también información referente a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., quienes con respuesta del 26 de mayo de

2020 informan la relación detallada de semanas cotizadas desde la fecha de ingreso a Davivienda S.A., es decir, desde Junio de 1995.

Así pues, con base a la respuesta de la AFP Protección, solicitó el 28 de mayo de 2020 la corrección de su historia laboral a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, quien mediante respuesta de fecha 22 de septiembre de 2020 le indicó que se visualizaban deudas presuntas, generando intereses pendientes por pagar debido a que Davivienda no efectuó los pagos.

Afirma la accionante que se trata de trámites interadministrativos entre Protección, Porvenir y Colpensiones. Serían las entidades accionadas quienes están incumpliendo con su deber de realizar el traslado correctamente de aportes entre una y otra, y Colpensiones con su deber de mantener la información actualizada.

Asevera la accionante que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, puesto que cumple con los requisitos de la edad y las semanas cotizadas, por ello, acude ante el Juez Constitucional para que se le protejan sus garantías y, en consecuencia, se les ordene a las entidades accionadas que mancomunadamente realicen toda gestión tendiente a la actualización, corrección, traslado de aportes y emisión de su historia laboral."

2. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en sentencia del 15 de enero de 2021, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora ADRIANA ISABEL SIERRA SIERRA, con fundamento a que son los Fondos de pensiones quienes deben coordinar el trámite administrativo para gestionar lo peticionado, sin imponer trámites administrativos que dilatan una solución de fondo. Ello con ocasión a que toda persona tiene derecho a conocer la contestación de su solicitud, dando aplicación al principio de buena fe y veracidad consignado en el derecho de petición; en consecuencia, dispuso lo siguiente:

"SEGUNDO: Se ordena a la AFP COLPENSIONES para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta

decisión, le otorgue a la accionante una contestación de fondo, clara y oportuna, sea para corregir su historial laboral, informar el término en que lo hará, o motivar las razones específicas contrarias a ello.

(...)"

Es claro para la judicatura que, conforme a la respuesta brindada por Protección S.A., la accionante se encuentra reportada como afiliada a Colpensiones y que el traslado de todos los aportes los realizó con destino a Old Mutual hoy Skandia, para lo cual aporta el certificado de tal operación; coligiendo que, ante la no pronunciación de COLPENSIONES respecto a los hechos y pretensiones, se debe dar aplicación a la presunción de veracidad consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Apuntando con ello a que Colpensiones desconoce su responsabilidad para corregir y actualizar la información del trabajador, así como verificar el cumplimiento de las cotizaciones y los cobros a lugar; para que COLPENSIONES pueda actualizar la historia laboral de la señora ADRIANA ISABEL SIERRA SIERRA.

Con fundamento en lo anterior, concluyó el Juez A quo que Colpensiones vulneró el derecho fundamental de la señora Sierra Sierra, pues con su omisión no se le ha corregido oportunamente su historial laboral, que le permitirá acceder a su pensión.

3. DE LA IMPUGNACION Y SU SUSTENTO

La apoderada judicial de COLPENSIONES manifiesta su desacuerdo con el fallo de primera instancia, indicando que existe contestación de fondo y congruente del día 28 de mayo de 2020, radicado el N° 2020_5227863 con relación a la solicitud de la corrección de la historia laboral.

Argumenta que el día 16 de junio de 2020, la Dirección de Historia Laboral de la entidad expidió comunicación Radicado BZ2020_5227863-1234190 en el cual se le informa que “se ha efectuado el traslado desde el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media (RPM) aún no se ha culminado el proceso de validación de tiempos en la historia laboral del afiliado, dado que frente a la información correspondiente a los ciclos cotizados en el Régimen de Ahorro Individual, deben ser enviados por la AFP PROTECCION Y PORVENIR a Colpensiones sin errores”.

Señala que la entidad el día 22 de septiembre de 2020 emitió el oficio BZ2020_9163965-1888569 que daba respuesta a las peticiones con radicado No. 2020_9077816 del 14 de septiembre de 2020 y radicado No. 2020_5227863; informado que se requería que la AFP PORVENIR, enviará archivo con información de los ciclos 1995-01 a 1997-06, 1998-01 a 1998-07, 1999-01 a 1999-06, 1999-08 a 1999-10, 2001-01 a 2001-08 que fueron cotizados en el Régimen de Ahorro Individual para incorporados en su historial laboral; sin embargo, a fecha no ha habido respuesta por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones. Cabe resaltar que se están efectuando las gestiones pertinentes para normalizar su historia laboral con la AFP correspondiente.

Advierte que según el reporte enviado por la AFP PORVENIR se encuentran deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, atribuidos al no pago los ciclos 1997-08 a 1997-11 y que debieron ser cancelados por el empleador 860034313 BANCO DAVIVIENDA S.A.; razón por la cual, la imputación de pagos estipulada en el Decreto 1818 de 1996 y 1406 de 1999, imposibilita contabilizar el total de días cotizados para los ciclos 1998-02 a 1998-09 y 1998-12 los solicitados. Esto hasta que el empleador realice el pago de los aportes pendientes ante la AFP correspondiente para poder acreditar correctamente los ciclos pendientes en la historia laboral.

Conforme a lo expuesto, estima que el fallo de primera instancia debe revocarse al considerar que la AFP COLPENSIONES no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y en esos términos solicita se desestime la acción de tutela contra COLPENSIONES y se declare improcedente.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991 y por el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2. Problema jurídico

Se tiene entonces que el problema jurídico se contrae a determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la seguridad social y petición, invocados por la accionante, al retardar los trámites necesarios que requiere la señora Adriana Isabel Sierra Sierra para la corrección de su historia laboral y así poder acceder a su pensión de vejez.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Invoca la actora la vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social toda vez que a la fecha, el fondo de pensiones Porvenir y la Administradora de Pensiones Colpensiones, no le han actualizado su historia laboral y en esa medida, se le impide acceder a la pensión de vejez.

El artículo 48 de la Constitución Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas; por su parte, la jurisprudencia constitucional, la seguridad social es un derecho de raigambre constitucional y definido como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y a sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que pueden afectar su capacidad y oportunidad, con la finalidad de generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con dignidad del ser humano.

En ese sentido, ha indicado el máximo órgano constitucional que:

“(...) la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental[38], como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado[39], surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en Sentencia **T-628 de 2007**, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“ necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político^[40], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación^[41] ” .

Adicionalmente, es necesario destacar que el concepto de seguridad social hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar general de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. Esta Corporación ha señalado que el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten dignamente las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos^[42].²

Es claro que la seguridad social se encuentra dirigida a propender por el bienestar de la población y con ella se materializa el derecho a la pensión, toda vez que ésta se constituye en un salario que se le reconoce a una persona en estado de indefensión debido al proceso de envejecimiento que afecta su capacidad para procurarse en forma autónoma su sustento y el de su núcleo familiar.

² Sentencia SU 057 del 31 de mayo de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la actora está encaminada a que el Fondo de Pensiones Porvenir y la Administradora de Pensiones Colpensiones, actualicen, corrijan, trasladen los aportes y emitan la respectiva historia laboral, con la finalidad de acceder a la pensión de vejez.

La jurisprudencia constitucional ha establecido la importancia de la historia laboral, documento que permite verificar los aportes en pensión de cada trabajador, en relación al tiempo laborado, el empleador, el monto cotizado, el salario, la fecha de pago de los aportes, los días e igualmente se pueden hacer anotaciones sobre cada uno de los periodos de aporte. Respecto a la importancia de la historia laboral, la Corte Constitucional, ha indicado lo siguiente:

“54. Sobre el particular, la Sala resalta que la importancia de estos documentos radica también en que tienen un registro de los pagos que se han efectuado a la administradora de pensiones para que en un futuro se conceda el pago de una prestación. De esta forma, las certificaciones deben reflejar cada una de las sumas de dinero recibidas.

Igualmente, se considera que la historia laboral es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con la información que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales como la pensión de vejez y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y la administradora de pensiones. Por lo tanto, la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.

55. En suma, la historia de cotizaciones de seguridad social contiene información relevante sobre la trayectoria laboral de una persona, pero también contiene detalles de pagos efectuados a la administradora

de pensiones, con el objeto de acceder al reconocimiento de una prestación social.”³

En la sentencia T – 079 de 2016, la jurisprudencia constitucional, indicó la obligación de las administradoras de pensiones en relación con la historia laboral; (i) **el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones**, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales^[137]; (ii) **la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales**, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales^[138]; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma^[139]; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva^[140].

Igualmente, la jurisprudencia ha enfatizado que las administradoras de pensiones tienen el deber de desplegar las actividades que sean necesarias para garantizar que la información consignada sea precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna; siendo deber de las administradoras de resolver las confusiones y determinar la veracidad de la información.

Ahora bien, es deber de las administradoras de pensiones responder por el tratamiento de la información pensional, y no puede endilgar sus responsabilidades a los afiliados, toda vez que son las entidades encargadas de construir, guardar y vigilar las historias laborales; y por lo tanto, responder por los inconvenientes que se

³ Sentencia T – 013 del 22 de enero de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

puedan presentar en los documentos y en la información; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, ha sido clara en indicar que:

*“Al ser las entidades administradoras de pensiones las llamadas a la conservación, guarda y custodia de los documentos contentivos de la información correspondiente a la vinculación del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, **no les es dable trasladarle al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones**, es decir, de la pérdida, deterioro, desorganización o no sistematización de dicha información.*

Una interpretación contraria a la anterior tomaría ineficaces las disposiciones relativas a los deberes que competen a estas entidades como administradoras del sistema, pues administrar implica, de suyo, propender por la mejor prestación de los servicios que se dirigen y prestan, siendo contrario a derecho la vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la inobservancia de obligaciones administrativas de esta índole”. (Negrilla propia).⁴

Analizado el caso en concreto es claro que las entidades accionadas han desconocido el deber de actualizar la historia laboral de la señora **Adriana Isabel Sierra Sierra**, en la medida, que si bien aparece en la base de datos de Colpensiones los ciclos 1995-01 a 1997-06, 1999-01 a 1999-06, 1999-08 a 1999-10, 2001-01 a 2001-08, cotizados en el Régimen de ahorro individual; para que sean incorporados en la historia laboral deben ser detallados por parte de la AFP Porvenir; desconociendo con ello, su deber legal de mantener actualizada la historia laboral, sin anteponer ninguna barrera de índole administrativa; reitera esta Sala, conforme a la jurisprudencia constitucional antes referida que recae en el Fondo de Pensiones Porvenir y en Colpensiones el deber de coordinar los trámites tendientes a la actualización de la historia laboral de la actora.

^{4 4} Sentencia T – 013 del 22 de enero de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

De otro lado, se observa que la Administradora de Pensiones Colpensiones en respuesta del 22 de septiembre 2020, informó que conforme a lo reportado por la AFP Porvenir, el empleador no hizo el pago para los ciclos 1997-08 a 1997-11, por lo que presenta una deuda y hasta tanto, la misma no sea cancelada, no se puede contar los ciclos 1998-02 a 1998-09 y 1998-12, por lo que no se verán reflejados en la historia laboral.

Igualmente se observa que la entidad Financiera Davivienda, en respuesta a petición realizada por la señora **Sierra Sierra**, informó mediante comunicado del 9 de noviembre de 2020; manifestó haber realizado los pagos correspondientes a los periodos comprendidos entre 1995-06 a 1997-06 y 1998-01 a 2001-01 al Fondo de Pensiones Protección; además recalca que la señora **Adriana Isabel Sierra Sierra**, se encuentra afiliada a Colpensiones desde el año 2009; en esa medida, considera esta Sala que el Fondo de Pensiones, no ha remitido la información correspondiente al pago de los aportes efectuados por el empleador de la acá accionante, ante la Administradora de Pensiones Colpensiones y en esa medida, no se le ha actualizado su historia laboral; lo que le impide, acceder al reconocimiento de su pensión de vejez y por lo tanto, existe una vulneración flagrante al derecho fundamental a la seguridad social.

Ahora bien, considera igualmente esta Sala que a la señora **Sierra Sierra**, también se le vulnera su derecho fundamental de petición, teniendo en cuenta que su solicitud de actualización, corrección, traslado de aportes y emisión de la historia laboral, no se ha resuelto de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado; incumpliendo los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, la cual establece un plazo de quince (15) días para resolver las peticiones; indica de manera textual el referido precepto que:

“ARTÍCULO 14: Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Conforme a lo anterior, es evidente que la petición presentada por la accionante desde el año 2020; no se ha resuelto de manera clara y de fondo; toda vez que si bien, Colpensiones emitió el 22 de septiembre de 2020, una respuesta, la misma no se compadece con la petición formulada por la accionante; es más, en la misma se deja entrever el traslado en cabeza de la señora **Adriana Isabel Sierra Sierra**, de las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad accionada, y en lo atinente a la desorganización en la información.

No desconoce esta Sala, que la Administradora de Pensiones Colpensiones, inició el trámite para actualizar la historia laboral de la señora Adriana Isabel Sierra Sierra, tal y como se evidencia en la respuesta emitida a través del oficio del 22 de septiembre de 2020; sin embargo, se ha presentado demora para resolver la solicitud de actualización de la historia laboral, impetrada por la actora, en tanto a la fecha, la Administradora de Pensiones, se encuentra a la espera del informe detallado que debe presentar la APF Porvenir.

En esa medida, comparte esta Sala la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que las entidades accionadas han desconocido sus obligaciones respecto a la actualización, construcción y corrección de la historia laboral, lo que vulnera los derechos fundamentales no solo de petición sino también a la seguridad social de la señora Adriana Isabel Sierra Sierra; impidiéndole de esta manera, acceder a su pensión de vejez.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala deberá MODIFICAR la decisión de primera instancia, en el entendido de ordenar a los Fondos de Pensiones Porvenir, Protección y a la Administradora de Pensiones Colpensiones, que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda, de manera conjunta a actualizar la historia laboral de la señora Adriana Isabel Sierra Sierra y una vez actualizada, deberá la Administradora de Pensiones Colpensiones, entregarle la historia laboral a la señora **Adriana Isabel Sierra Sierra**.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela de la naturaleza, procedencia y fecha conocidas; bajo el entendido de **ORDENAR** a los Fondos de Pensiones Porvenir, Protección y a la Administradora de Pensiones Colpensiones, que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta decisión, procedan, de manera conjunta a actualizar la historia laboral de la señora Adriana Isabel Sierra Sierra y una vez actualizada, deberá la Administradora de Pensiones Colpensiones, entregarle la historia laboral a la señora **Adriana Isabel Sierra Sierra**.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

e9ead1f1b13003c11e8d02a68cdc5224268b46711899fb1ffa557b54819ee63f

Documento generado en 09/03/2021 04:37:37 PM

CUI: 050426000366201900157
Rdo. Interno: 2020-1029-2
Acusado: Gustavo Adolfo Martínez Albornoz.
Delito: Actos sexuales abusivos con incapaz de resistir.
Decisión: Confirma.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

CUI: 050426000366201900157
Rdo. INTERNO: 2020-1029-2
ACUSADO: GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ.
DELITO: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR.
DECISIÓN: DECRETA NULIDAD.

Medellín, nueve de marzo de dos mil veintiuno

Aprobado según acta 019

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el defensor del procesado, contra la decisión proferida

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.

el 24 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en virtud de la cual se IMPRUEBA el preacuerdo celebrado entre los sujetos procesales donde el acusado GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ aceptaba su responsabilidad penal en atención a la variación de la calificación jurídica de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR al punible de ACOSO SEXUAL.

2. HECHOS

La premisa fáctica fue delimitada por el Ente Acusador en su pretensión punitiva, en los siguientes términos:

"El 07 de agosto de 2019 los patrulleros YULY ANDREA RINCON y LUIS ALBERTO ARIAS LÓPEZ adscritos a este municipio da cuenta que ese día siendo las 02:30 horas, cuando se encontraban realizando patrullaje por el Sector La Vara, reciben vía radial de la Central del SCA de Medellín una llamada telefónica donde una persona de sexo femenino, que se identificó como VALENTINA DUQUE GÁRCES les manifiesta que se encuentra en una finca en el municipio de Santa Fe de Antioquia en la vereda el Tunal, finca Jalisco y que a una amiga suya la habían abusado sexualmente en esta finca, siendo aproximadamente las 01:30 de la madrugada y donde ella en compañía de unos amigos se encontraban departiendo y al percatarse de este hecho actúan, agrediendo y reteniendo al presunto responsable. Cuentan los policiales que se desplazaron hasta el lugar en compañía de otros dos compañeros, a donde llegaron siendo las 03:40 horas y al llegar a la finca se entrevistan con la señora VALENTINA DUQUE GÁRCES, quien le señala a la presunta víctima la

cual se les identifica como ALEXANDRA MAZO LONDOÑO, y ésta, en compañía de otros amigos los conducen a la habitación donde se encontraba detenido el presunto agresor, el cual fue identificado como GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ, ciudadano que es capturado y notificado en el lugar.

Dice la presunta víctima que el 06 de agosto del presente año, salieron de Medellín con rumbo a este municipio a pasar festivo en una finca a donde llegaron aproximadamente a las 7 de la noche, cuenta que durante el viaje comenzaron a ingerir licor y al llegar a la finca repartieron los cuartos donde dormirían, se colocaron los vestidos de baño y se fueron para la piscina a terminar de tomar aguardiente, en donde el acusado comenzó a molestarla queriendo como abrazarla, lo que no fue de su gusto y más que éste era un desconocido de ella, como también el resto del grupo de amigos; dice que se sintió mareada por la ingesta de licor y se salió de la piscina y su amiga DAYANA en compañía de otro amigo de nombre JACOBO, la acompañaron hasta el cuarto a dormir, se acostó con el solo vestido de baño y que de un momento a otro empezó a sentir que el cuerpo se le movía, que estaba muy dormida e intentó abrir los ojos pero no pudo al encontrarse mareada, y que cuando logra reaccionar bien, siente que alguien estaba encima de ella que la "estaba penetrando", por lo que lo quitó inmediatamente de encima y observó que no tenía panti del vestido de baño y el top lo tenía hacia el cuello y tenía los senos afuera, por lo que procedió a vestirse y el acusado era diciéndole que no se saliera, que no se fuera, entonces ella lo matonea y sale del cuarto, reclamándole a los amigos porqué la habían dejado sola y ellos al reaccionar ante el llamado de ALEXANDRA se dirigen al cuarto, donde encuentran al acusado

desnudo, a quien golpean y proceden a encerrarlo y ahí es cuando dan aviso del hecho a la Policía”.

(...)”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 08 de agosto de 2019 se llevaron a efecto ante la Juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, las audiencias preliminares de Legalización de Captura, Formulación de Imputación, endilgándole a GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ la comisión de la conducta punible de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR tipificado en el artículo 210 del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el imputado, siendo dejado posteriormente el procesado en libertad.

La audiencia de Formulación de Acusación fue realizada el 30 de junio de 2020 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en la cual la Fiscalía acusa al señor GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ de la comisión de la conducta punible de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR, tipificado en el artículo 210 inciso 1 del Código Penal.

La audiencia Preparatoria se fijó su realización para el día 08 de septiembre de 2020, en la cual los sujetos procesales solicitaron mutar el objeto de la audiencia con la finalidad de esbozar los términos del preacuerdo celebrado por los sujetos procesales, donde la Fiscalía varía su calificación jurídica de ACCESO CARNAL O

ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR, contemplado en el inciso 1 del artículo 210 del C. Penal, por el punible ACOSO SEXUAL regulado en el artículo 210 A C. Penal.

Expone la Fiscalía que el preacuerdo celebrado con la defensa y procesado GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ consistió: *...la Fiscalía y la defensa-acusado cuenta con suficientes elementos materiales probatorios para presentar su caso en sede de juicio oral. Sin embargo, suscrita Fiscal Seccional luego de asumir la presente investigación encuentra que el Fiscal que la antecedió ya había radicado escrito de acusación en contra del ciudadano GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ a instancias del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, actividad procesal que fuera desplegada por parte del anterior titular de la Fiscalía 108 Seccional.*

El pasado 30 de junio de 2020 se formuló acusación por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir consagrado en el artículo 210 del Código Penal, en tal contexto, sin que la acusación resulte un óbice para realizar un estudio en profundidad de los hechos jurídicamente relevantes, así como de los elementos con vocación probatoria recopilados a través de la actividad investigativa.

La Fiscalía en su condición de titular en el ejercicio de la acción penal a voces de lo reglado en el artículo 250 Constitucional, modificado por el acto legislativo 03 de 2002, se realiza un análisis a través de los elementos cognoscitivos que obran en el expediente de cara a los criterios moduladores de la actividad procesal establecidos en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004. Donde la Fiscalía advierte que el marco fáctico y los elementos de prueba que respaldan el caso resultan indicativos de la probable realización de una conducta típica distinta a aquella por la cual se imputó y acusó al ciudadano MARTÍNEZ ALBORNOZ, es así como en esta oportunidad la Fiscalía 108 Seccional procederá con la variación de la denominación jurídica provisional de la conducta punible imputada por considerar que el comportamiento del acusado GUSTAVO ADOLFO

MARTÍNEZ ALBORNOZ en la madrugada del 7/08/19 en el municipio de Santa Fe de Antioquia, en la vereda El Tunal, finca Jalisco en contra ALEXANDRA MAZO LONDOÑO reúne las características típicas establecidas en el componente objetivo de la hipótesis criminal contemplada en el artículo 210 A de la Ley 599 de 2000, el cual regula el tipo penal de acoso sexual², donde se encuentra amparo jurisdiccional en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 13 de marzo de 2019 Rad. 50967 SP-8334-2019, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar, allí se parte de la composición estructural del delito de ACOSO SEXUAL, y que a voces del órgano de cierre presenta dificultades de comprensión de la tipicidad en tanto la norma de prohibición revela un amplísimo margen en el que se puede cometer el delito en función de las relaciones de todo orden establecidas entre el acosador y la víctima, no resulta menos cierto que allí se contemplan fundamentalmente, relaciones y condiciones de superioridad manifiesta derivadas de la edad, sexo, posición, situación especial, al ser factores que permiten al agresor adelantar comportamientos constitutivos de acoso, persecución, hostigamiento o asedio de naturaleza sexual, estos verbos rectores indican una idea de actos reiterados y persistentes en el tiempo, son dinámicos.

Pues bien, en el teatro de los hechos como de los elementos materiales probatorios y evidencia física e información legalmente obtenida, resulta manifestar con probabilidad de verdad la existencia del comportamiento dirigido a insinuaciones y hostigamientos encaminados directamente a la satisfacción de la libido del sujeto activo que sumaron al episodio que tiene lugar en un cuarto, cuyas circunstancias no resultan del todo claras para víctima y victimario. En virtud del alto estado de embriaguez en que se encontraban ambos, pero que en cualquier caso estructuran el desvalor de acción contemplado en la prohibición establecida en el canon 210 A del Código Penal, a esta conclusión se arriba luego del análisis realizado en distintas entrevistas y declaraciones juradas que dan cuenta del comportamiento lascivo del señor MARTÍNEZ ALBORNOZ hacia la víctima en distintos momentos, como lo fue en el

² “El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.”

evento de la piscina y cuando iban camino hacia la finca de recreo, ello da cuenta de una actividad persistente, incesante y continua, tendiente a doblegar la voluntad de la señora MAZO LONDOÑO, de donde puede colegirse una condición de asimetría o superioridad manifiesta en razón de la edad, posición o el sexo; en gracia de discusión y luego de la postura de la Fiscalía, el acusado decide de manera libre, consciente y voluntariamente, plenamente informado y asistido por su defensa aceptar el cargo formulado por la Fiscalía y su culpabilidad en cuanto a su autoría material, en delito sexual de cara a la variación de la calificación jurídica de la conducta señalada como único beneficio³ y la pena a imponer será la misma de 24 meses prisión, lo anterior en el entendido que ya se presentó acusación, al efecto, se tiene que la Corte Suprema de Justicia en Auto interlocutorio Rad.: 41.570 del 20 de noviembre de 2013, puntualizó: "para efecto de este tópico la Corte pacíficamente ha considerado que debe ser objeto de convenio habida consideración de los elementos de prueba y evidencia recaudada, el grado de participación, la lesión no justificada de un bien jurídico tutelado y una específica modalidad delictiva respecto de la conducta imputada, su forma de culpabilidad, entre otras consideraciones, la Fiscalía destaca que no se modificó el grado de participación y no se podía otorgar una disminución distinta a la del parágrafo del artículo 301 del C.P.P., en concordancia con los preceptos normativos 351 y 352 ibidem.

Aduce la Fiscalía que el preacuerdo entraña una negociación en relación con la conducta, pues se trata de la degradación de la denominación jurídica del comportamiento por vía preacordada, la cual no resulta contraevidente y a la que se arriba como beneficio como se ha expuesto en precedencia, ello son desconocer que la variación de la calificación jurídica obedece a un acto de parte y responde al análisis minucioso de la evidencia de cara a los hechos que motivaron la presente investigación penal, el presente preacuerdo fue una negociación en sus hechos y consecuencias (...), acuerdo que considera haber cumplido con el principio de legalidad.

(...).

³ Escuchar registro de audio record 0:28:09 de la audiencia preparatoria.

Aclara la Fiscalía que a la víctima no se le puso en conocimiento sobre el preacuerdo celebrado con el procesado y su defensor porque el preacuerdo apenas se celebró y no tuvo la oportunidad de dialogar con la víctima con anterioridad.

El apoderado de la víctima expone que el preacuerdo anunciado por la Fiscalía no fue conocido por él y por su representada, sí se había conocido una posibilidad de preacuerdo, pero no fue este (...). Además, se rompe el núcleo fáctico que configuran estos hechos y se resquebraja el principio de legalidad, el apoderado de la víctima no tiene ningún problema que se degrade de la conducta punible a acoso sexual, pero sí se aparta como lo expone la Fiscalía que al procesado se le imponga una pena de 24 meses y la pena del acceso carnal con incapaz de resistir es de 12 a 20 años.

Posteriormente, el 24 de septiembre de 2020 la Judicatura decide improbar el preacuerdo al considerar que la Fiscalía expone en forma confusa los términos del preacuerdo, puesto que no entiende la Judicatura si se está haciendo una readecuación de la conducta porque considera que la inicialmente acusada era por el ACCESO CARNAL en el inciso del artículo 210 del Código Penal, donde considera que no confluye con los presupuestos fácticos de la respectiva acusación y que en aras de llevar a cabo la situación que comprometiera efectivamente al ciudadano, la termina readecuando a la conducta preacordada; no obstante, cuando se observan estas situaciones, efectivamente pudiera pensarse que los elementos de la conducta preacordada y frente a la conducta que había sido inicialmente se contravienen directamente y que se hacía necesario dicha readecuación y que no se trataba simplemente de una rebaja de

manera excesiva que comprendería incluso más del 80% de la rebaja del delito inicialmente acusado y comprometía al procesado.

Advierte que este último había preacordado la conducta punible cuya pena oscila de 1 a 3 años prisión; mientras que el delito inicial acusado tiene una pena de 12 a 20 años de prisión y la jurisprudencia ha sido clara en informar que efectivamente se trata de que la Fiscalía tiene la obligación de determinar que se trata efectivamente de una readecuación o de indicar un beneficio que quiere otorgar, esto es, básicamente como una degradación de la conducta inicialmente acusada para luego establecer otra conducta finalmente preacordada.

Entonces no se logra distinguir en el preacuerdo que la delegada Fiscal, en primer lugar, si la negociación que se hace por la conducta de acoso está basada en la forma de degradación y beneficio al procesado o simplemente se trató de una corrección en la adecuación del punible que merecía el procesado, es decir, como una especie de reconocimiento que en la conducta acusada no confluían todos los elementos.

Y, resulta que de cara al preacuerdo efectivamente la conducta inicialmente acusada rodeaba todos los elementos fácticos que la conducta por lo menos inicialmente exige, que la Fiscalía no tuviera pruebas para llegar a esa situación distinta, que en aras de garantizar el respectivo preacuerdo, el Despacho observa que hay una adecuación no orientada simplemente por el criterio que los elementos de la conducta punible desplegada por el ciudadano GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ correspondían

esencialmente a la conducta preacordada y que la acusada inicialmente no correspondía a las desplegadas fácticamente por el acusado.

Además, aduce el Juez de instancia que en el plenario la formulación de imputación y en la acusación, siempre estuvo ligada al delito de ACCESO CARNAL; en ese sentido, se sorprende el despacho de que efectivamente la situación de acoso sexual se hubiere propuesto entre una mezcla de readecuación y una mezcla de beneficio al procesado. Beneficio que a este despacho se orienta a reducir ostensiblemente la conducta desplegada y la sanción que merecería por hacerse responsable de la conducta y el Despacho comprende que la Fiscalía realice readecuaciones. Pero debe ser clara sobre el por qué la conducta acusada no se adecuaba a los presupuestos procesales individualmente había estimado la Fiscalía General de Nación, si bien efectivamente se cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en dicho aspecto, no resulta claro a fin determinar la existencia.

Ahora bien, sumado al anterior preacuerdo presentado al Despacho nunca mostró la participación de la víctima en su presentación y elaboración, no para que se pusieran trabas, sino para que la víctima dentro de sus derechos está legitimada para participar en la celebración de los preacuerdos celebrados por los sujetos procesales.

Expone la judicatura que al preguntarse a la defensa y a la Fiscalía si el preacuerdo celebrado fue socializado a la víctima, la respuesta fue negativa y en aras de que en el preacuerdo

quede plasmado todos los aspectos y, efectivamente, para que la víctima no se vea sorprendida en la respectiva audiencia y quede atada de manos al no saber a que oponerse en su momento y, si la víctima es informada con anterioridad a la celebración del preacuerdo, y celebrado este aún en contra de su voluntad pueden quedar plasmadas sus razones. Desconoce entonces, el Despacho por qué los sujetos procesales no corrieron traslado a la víctima del preacuerdo que pretendía celebrarse.

En ese orden, la Judicatura imprueba el preacuerdo al no avistar en la celebración del preacuerdo la participación de la víctima y en razón a que el preacuerdo esta concediendo una rebaja desproporcionada, máxime que la Fiscalía no fue explícita en señalar si la readecuación típica fue unilateral por su calidad de titular de la acción penal o, si la misma, obró como finalidad exclusiva de conceder la rebaja punitiva contemplada en el nuevo tipo penal preacordado de ACOSO SEXUAL cuya pena oscila de 1 a 3 años de prisión.

Ante la decisión negativa del Juzgado de Primer Grado, la Fiscalía decide no recurrir manifestando estar de acuerdo con la decisión.

Inconforme con la decisión el defensor del procesado decide recurrir en apelación el auto interlocutorio emitido por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

4. IMPUGNACIÓN DEL AUTO

La defensa del acusado recurre en apelación el auto interlocutorio que imprueba el preacuerdo celebrado por considerar que la decisión es susceptible de ser revocada en segunda instancia, al sustentar lo siguiente:

“Lo primero, es que la improbación realizada del Juez A quo se fundamenta en que el preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación lo entiende como una readecuación para efectos del otorgamiento de un beneficio extralimitado, pues no resulta, porque procede la readecuación de la conducta típica del marco jurídico comoquiera que este resulta distinto, es decir, que el nomen iuris resulta disímil a uno por el cual formulada imputación y acusación.

Lo segundo, tiene que como fundamento de la improbación del preacuerdo tiene que ver con la ausencia de vinculación de la víctima en la celebración del preacuerdo y la ausencia de información del preacuerdo. En concurrencia y para efectos de garantizar sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

*Con fundamentos en los dos elementos sobre los cuales se cimienta la decisión interlocutoria que imprueba el preacuerdo celebrado entre Fiscalía y Defensa. Se tiene que, conforme al **primer punto** es que las negociaciones sobre los términos de la imputación a voces de lo expuesto en el artículo 350 C.P.P. inciso 1, pueden versar bien sobre los hechos imputados y sus*

consecuencias y esto se recoge también en el artículo 351 C.P.P., estas conversaciones pueden conducir a la eliminación de alguna causal de agravación, así como algún cargo específico, según lo establecido en el artículo 350 inciso 2, numeral 1 del C.P.P., o incluso, pueden tener un alcance conforme al cual se tipifique de una forma específica con miras a disminuir la pena y esto está contemplado en el canon 350 ibidem.

Por lo tanto, son distintas las tipologías si las posibilidades procedimentalmente en materia penal plausible, para que la Fiscalía y defensa, aborden esta forma de terminación anticipada del proceso penal. Frente a los alcances que pueden tener los preacuerdos la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en decisión del 20 de noviembre de 2013, Radicado No. 5570, reiterada en providencia SP-13939 del 15 de octubre de 2014 y, en la decisión No. 42184, estableció que:

"existe una profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la institución de los preacuerdos y las negociaciones, lo cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en el nomen iuris o, en los dispositivos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, el reconocimiento de atenuantes, agravantes, la degradación de autor a cómplice y hasta el carácter subjetivo de la imputación, el dolo, la culpa, la preterintención, el acuerdo de las penas principales y las penas accesorias, la ejecución de la pena, la suspensión de la misma (...)"

Para el caso concreto, sobre aquello que señala el Juez de Instancia como una manifestación deliberada y orientada a beneficiar exclusivamente al procesado, la defensa al margen de que

la delegada de la Fiscalía no se inconformara con la decisión de la judicatura, se solicita a la sala penal del Tribunal Superior de Antioquia, que esa es una expresión típica de las posibilidades legales, regladas, procedimentales y desarrolladas jurisprudencialmente sobre las facultades que tienen la Fiscalía y la defensa y, sobre todo las que tiene la Fiscalía en orden al cumplimiento de los fines de los preacuerdos, pues no se puede olvidar que el preacuerdo promueven la participación del procesado en la resolución de su caso, esto es, que el procesado haga parte de la construcción de la verdad procesal y como resultado de esa colaboración, tenga desde luego un tratamiento más favorable.

De estas finalidades, claro que se podrían cumplir cuando se cumplan criterios objetivos de delimitación, y estos criterios de limitación conforme a la jurisprudencia de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solo puede establecerse en términos de violación a derechos fundamentales de la verdad, de la justicia, de las partes, del debido proceso y del principio de legalidad y en la argumentación del fallo de instancias, se echa de menos la argumentación si el preacuerdo vulnera el principio de legalidad. Una cosa es que el Juez no le haya quedado claro, si se trató de una readecuación a la ligera como el Juez lo estimó, pues lo que hace parte del preacuerdo y otra cosa es que el preacuerdo viole o vulnere garantías fundamentales y derechos fundamentales de las partes e intervinientes o, que vaya en contravía con principio de la realidad porque desconoce el núcleo material, el marco fáctico que da lugar a la variación del nomen iuris y que trata de dos términos completamente distintos al principio de la realidad porque desconoce el núcleo material del marco fáctico que da

lugar a la variación del nomen iuris y son dos fenómenos completamente distintos.

Verbigracia, un preacuerdo por ejemplo que sí se constituye violatorio del principio de legalidad de las garantías fundamentales que son límites establecidos para el control material de los mismos por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a punta por ejemplo a reconocer situaciones alejadas de la realidad y que alteran la forma como sucedieron los hechos, y esto desde luego que vulneraría el derecho a la verdad como componente fundamental, daría al traste con que se viole el principio de legalidad y no solo de la verdad de las víctimas, sino también de la sociedad. Aquí no se están reconociendo, ni mucho menos, pactando por vía de preacuerdo marcos fácticos que resulten abiertamente contra evidentes y se insiste que otra cosa es que no resulten claros para el Juez de instancia y es ese el motivo de inconformidad.

En sentido la verdad debe satisfacerse con la expresión clara y coherente de los hechos jurídicamente relevantes, apoyados en la evidencia, en los hechos materiales probatorios que desde luego deben permitir inferir en que la conducta punible se cometió en determinadas circunstancias de tiempo, de modo y de lugar. Y, es aquí donde quiere detenerse la defensa en la audiencia calendada el 8 de septiembre de 2020, en donde se indicó por la Fiscal como operaba la readecuación que es el núcleo o el problema jurídico del preacuerdo a voces de lo expuesto por el juzgador de instancia:

"La Fiscalía manifestó la existencia y materialidad de comportamientos, sin situaciones de insinuaciones y hostigamientos, encaminados directamente a la satisfacción del libido del sujeto activo que se sumaron al episodio que tiene lugar en un cuarto, cuyas circunstancias no resultan del todo claras para las víctimas y victimarios, en virtud del alto estado de embriaguez en el que se encontraban ambos, pero en cualquier caso estructuran el desvalor de acción contemplado en el artículo 210 A del C.P., de tal suerte que sí cumplió con esa obligación jurisprudencial del constitucional de poner a conversar y articular los elementos materiales de prueba con la conducta con el marco fáctico que estaba siendo objeto de readecuación.

Además la Fiscalía expresó que no era una readecuación a la ligera porque indicó como conclusión luego del análisis de diversas entrevistas y declaraciones juradas que dan cuenta del comportamiento lascivo del señor MARTINEZ ALBORNOZ hacia la víctima en distintos momentos como es el caso de la piscina y el recorrido hacia la finca de recreo, ello da cuenta de una actividad persistente, incesante y continua pendiente a doblegar la voluntad de la señora MAZO LONDOÑO donde se puede colegir una condición de asimetría de superioridad manifiesta del señor MARTINEZ sobre la víctima, en razón de la edad, de la posición y el sexo. Entonces no resulta cierto y para este defensor respetuosamente, es inadmisibles argumentativamente que el preacuerdo resulte producto de una readecuación a la ligera sin corresponsabilidad con el marco fáctico y la evidencia y con los elementos materiales probatorios, otra cosa es, que el señor Juez de Instancia, no lo haya comprendido en esa

dimensión y, es por ello, que ante esa consideración se somete al estudio de la segunda instancia.

Se tiene entonces que el Juez ha realizado control material al preacuerdo al considerar que se ha realizado una readecuación a la ligera sobre lo que ya se pronunciaron, no se trata de eso, primero porque se insiste que tiene amparo en los elementos de prueba y en la interpretación que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, le demanda y le exige el ordenamiento jurídico a la Fiscalía como titular de la acción penal, interpretar conforme en un principio en las audiencias preliminares, probabilidad de verdad, inferencia razonable, autoría y participación; mientras que en la acusación probabilidad de verdad, delimitar marco fáctico para atribuirle un nomen iuris y, en segundo lugar, porque también en el preacuerdo quedó muy claro, si la readecuación obedecía a beneficio o si se partía de un beneficio luego de la readecuación.

En relación al control material que ha realizado el Juez de Instancia al preacuerdo donde no indicó expresamente porque le resultó confuso si era violatorio o no del principio de legalidad, sobre cómo se había resquebrajado el principio de legalidad para expresar el Juez que no lo entendió y que le resultó confuso. Hay que establecer que los preacuerdos y negociaciones de lo que la Fiscalía es titular indiscutible. La Corte Suprema de Justicia ha desarrollado tres posturas. Estas posturas han sido acogidas de manera pacífica cuando resulte manifiesto que el acto o el acuerdo quebrantan o comprometen garantías fundamentales que, en la decisión de instancia no se expresa con absoluta claridad, cuáles fueron que resultaron resquebrajadas y comprometidas. Esta posición

tiene amparo jurisprudencial en la sentencia del 06 de febrero de 2013, Casación No. 39892, en sentencia SP-91853 de 2014 (16 de julio de 2014), en sentencia de casación SP- 40871, AP-6049 de 2014 (...). Se estableció en la reseña jurisprudencial que la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de se fuero y, que por regla general no puede ser censurada por el Juez, ni por las partes, esto se aplica a temas que admisión de cargos y acuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado, son vinculantes para las partes y para el Juez a quien se le impone la carga de emitir sentencia conforme a lo admitido y acordado, siempre y cuando no se presente vulneración a garantías fundamentales (...).

La defensa plantea la tesis que la tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no puede ser objeto de control judicial, ni oficioso y rogado que no resulte vulneratorio de derechos y garantías de las partes e intervinientes o no le den la espalda al principio de legalidad y eso no quedó claro para la defensa en el auto de primera instancia.

Si la excepción es realizar el control material de los actos en referencia, sobre a todo a discutir el nomen iuris, que considera la defensa que no hay lugar, entonces no le es permitido adentrarse en aspectos sustanciales y materiales de la acusación como el nomen iuris, cuando ello, tiene que ver con la tipificación o comportamiento, no tiene porque el Juez que incorporarse en elucubraciones jurídicas, frente al nomen iuris del comportamiento, ni mucho menos, de manera respetuosa se plantea adjetivar esta manifestación de la Fiscalía de una readecuación a la ligera y más cuando se aparta en sus consideraciones de lo plateado y lo que fue

puesto en su conocimiento cuando se le expresaron los términos del preacuerdo el 8 de septiembre de 2020. Pero en esa misma línea cual es la trasgresión de derechos superiores que debe surgir y estar acreditada probatoriamente, y es aquella que de manera manifiesta, refleje que los hechos no se corresponden con la readequación o con el nomen iuris, asignado por la Fiscalía a efectos de la manifestación preacordada y que la realidad sea absolutamente contraria a los hechos y, aquí entonces se ha encontrado que esa readequación fue una manifestación de las posibilidades expresas en el artículo 350 del C.P.P. y, en la ejecución de las atribuciones legales y constitucionales del artículo 250 de la Constitución Política, encuentra plena coherencia con el marco fáctico y con los elementos de prueba debidamente arribados al proceso.

Ahora ante las preguntas del Juez sobre porqué es distinta la calificación jurídica provisional del preacuerdo a la enrostrada en la imputación y a la acusación, bastaría respetuosamente responder que es una atribución constitucional y legal de la Fiscalía General de la Nación.

Sobre el particular a la obtención de la justicia, no significa que la víctima esté legitimada a exigir que la tipificación de los hechos responda estrictamente al relato fáctico que fue objeto de la imputación o de la acusación, por el contrario, considera la defensa que no es una atribución que se le otorgue a la víctima. No obstante, sí se exige para el estudio del control material la presunta omisión, al parecer deliberada que acusa el Juez A quo, en relación con la exclusión de la víctima o su representante para efectos de la consolidación de los términos del preacuerdo que hoy se imprueba.

Previo a ello, considera la defensa que el derecho a la obtención de justicia, del cual es titular las víctimas, no da lugar a oponerse al cambio de la calificación siempre y cuando no se tenga ningún problema de conexión lógica con los hechos y el nomen iuris readecuado y con los elementos materiales que sometieron en el preacuerdo al Juez de Instancia.

*Itera la defensa que en la audiencia del 8 de septiembre de 2020, la señora Fiscal al exponer los términos del acuerdo celebrado con el acusado y la defensa, se indicó que luego de informar al acusado de la posición del despacho, **el señor GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ ALBORNOZ manifiesta en consecuencia que su deseo libre consciente y voluntario, plenamente informado y asistido por su defensa y con miras a realizar el presente acuerdo aceptar el cargo reformulado por la Fiscalía y su culpabilidad, en cuanto a su autoría material en el delito de acoso sexual de cara en la variación de la calificación jurídica de la conducta señalada como único beneficio (...).***

Nótese que la readecuación obedeció a un acto de parte de la Fiscalía al revisar el marco fáctico de la evidencia para iniciar ya la etapa del juicio y que lo considerado por la defensa fue una expresión leal de los criterios moduladores de la actuación procesal del artículo 27 C.P.P., y esa readecuación jurídica si bien se constituye dentro de un hilo y marco fáctico y con el respaldo probatorio se constituyó como único beneficio.

Considera entonces la defensa que no existe ninguna confusión y que la readecuación que se realiza como único beneficio no contraviene principios de legalidad.

En cuanto al segundo tópico, relativo a que no se otorgó a la víctima participación a la víctima en la celebración del preacuerdo y que la misma no quedó plasmada en el escrito de preacuerdo y no se vinculó su firma. Y, en consecuencia, por esa vía se vulneraron derechos y garantías fundamentales. Pues se tiene que en sesión previa a la del 8 de septiembre de 2020, esto es, la fecha y hora calendada para la realización de la audiencia o formulación de acusación, esto es 30 de junio de 2020 y por fuera de audios o de registros, porque así lo demanda la norma. Pero al interior de la plataforma TEAMS y comoquiera que no podían hacerlo presencialmente que hubiese pasado en una sala de audiencias presencial. Por lo tanto, se indica entonces que se tuvieron conversaciones con el señor VÍCTOR MONTUFAR representante de víctimas con la señora Fiscal y el señor Juez dio espacio de manera garantista para él, allí donde también en esa sesión, se insiste que no quedó registrada y ello no quiere significar que no existió.

Se planteo en primer lugar, la variación típica imputada y acusada por una injuria por vía de hecho, lo que no fue aceptado por el Representante de víctimas por la señora ALEXANDRA, pero se planteó incluso por la Representación de Víctimas, allí en esa sesión virtual registrada que el cargo que podría proceder para efectos de un posible preacuerdo sería de acoso sexual con una pena mínima o con una pena de 3 años. Por lealtad procesal esta parte debe manifestar que esta víctima sí estuvo vinculada a las negociaciones, si estuvo vinculada a los acercamientos previos y en las conversaciones relativas a la estructuración de los términos de la manifestación preacordada de responsabilidad y no resulta cierto que el preacuerdo se hizo previo a iniciar audiencia pública concentrada y

para lo cual el Juez brindó garantías para que las partes trataran los términos del preacuerdo porque la víctima sí participó en la discusión del preacuerdo (...).

Solicita se revoque el auto de primera instancia proferido por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en el cual se improbó el preacuerdo para, en su lugar, se proceda avalar el preacuerdo como forma de terminación anticipada.

Solicita el apoderado de la víctima como interviniente no recurrente, confirme el auto de fecha del 24 de septiembre del año 2020, en el sentido de improbar el preacuerdo debido a la fundamentación fáctica y de derecho.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. DE LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

5.1.2. DEL PROBLEMA JURÍDICO

El objeto del recurso de alzada se reduce REVOCAR el auto interlocutorio del 24 de septiembre de 2020, al considerar la

defensa que a la víctima se le convidó y tuvo plena participación en la celebración en el preacuerdo, aludiendo que sobre este aspecto no tiene elementos que lo corroboren. Y, en lo referente a la improbación del preacuerdo manifiesta que el mismo fue una readecuación por la Fiscalía atendiendo las pruebas recopiladas por el Ente Acusador que en su criterio obedecen al punible de ACOSO SEXUAL y no al delito de ACCESO CARNAL CON INCAPAZ DE RESISTIR (...). Solicita entonces se REVOQUE la decisión interlocutoria para, en su lugar, se apruebe el preacuerdo celebrado con la Fiscalía y se profiera sentencia de conformidad al considerar que no se vulnera el principio de legalidad y que novedosa calificación es una facultad que tiene el Ente Acusador como titular de la acción penal.

Se vislumbra entonces, que la víctima y su representante dentro del presente proceso no tuvieron conocimiento del preacuerdo al que llegaron las partes, previo a la celebración de la audiencia de verificación del preacuerdo celebrada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en punto a la contraprestación reconocida de la Fiscalía para degradar la conducta punible de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR tipificada en el art. 210 del C.P., por la calificación del punible de ACOSO SEXUAL dispuesta en el artículo 210 A del Código Penal. Sin ser escuchadas las víctimas en sus derechos de verdad, justicia y reparación.

Dichas garantías se encuentran estatuidas en el artículo 11 de la ley 906 de 2004 y concretadas en el canon 137 C.P.P. cuando prescribe que las víctimas del injusto, en garantía de

los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, **tienen el derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal.**

Al escuchar el discurrir de la mencionada audiencia, no se avizora como lo afirma la defensa que la víctima y su apoderado que en el momento de la negociación del preacuerdo en la discusión y celebración del mismo, aspecto que fue claramente reconocido por el Ente Acusador. En ese contexto, se ha configurado vicio insubsanable que afecta la garantía y derecho de la(s) víctima(s) para ser escuchada(s) por los sujetos procesales sobre sus pretensiones a la verdad, justicia y reparación.

Sobre este tópico tiene dicho el máximo órgano en lo constitucional que⁴:

“...El artículo 250 [de la Constitución Política] no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso.

De lo anterior se concluye que la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 21 de marzo de 2007. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

“Se resalta, no obstante, que los derechos específicos que se le reconocen a la víctima no le quitan su carácter de interviniente, sino que la proyectan como una figura especial en las distintas etapas del proceso penal de tendencia acusatoria, para que haga valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Su intervención no se circunscribe a una participación final en el incidente de reparación una vez concluido el juicio, ya que ello no se compadece con lo señalado en el artículo 250 (7) citado, y significaría una restricción de sus derechos a la verdad y a la justicia puesto que la víctima participaría activamente sólo a efectos de exigir reparación...”

Y sobre el particular asunto de la intervención de la víctima en los preacuerdos, la Corporación en cita ha pronunciado en los siguientes términos:

... a pesar de que las normas relacionadas con los preacuerdos y negociaciones no contemplan la participación de las víctimas, las mismas fueron halladas conforme con la Constitución Política de manera condicionada, en el entendido que la víctima también puede intervenir en ellos, debiendo ser oída e informada de su celebración por el Fiscal, oída igualmente por el juez encargado de aprobarlo, quien al mismo tiempo deberá observar que el mismo no quebrante las garantías del imputado, acusado y de la misma víctima.⁵

De ahí que, es obligación del Ente Acusador, poner al tanto a la víctima frente a las negociaciones que pretenda hacer con la defensa para que sea escuchada y tenida en cuenta a la hora de tomar la determinación previo, a la celebración de la audiencia de aprobación por parte del Juez, no para hacer prevalecer su voluntad,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 516 de 2007.

sino para que se materialicen sus derechos a conocer la verdad, no solo de los hechos sino de las resultas del proceso, en aras de poder impugnar las decisiones que le sean desfavorables cuando a ello haya lugar por violaciones a garantías constitucionales o al principio de legalidad.

Sobre este tópico la Alta Corporación⁶, trae a consideración la Sentencia C-516 de 2007, donde se recalca el derecho de la víctima en la participación efectiva en la negociación por parte de los sujetos procesales, veamos:

“(…)

*3. Recabando en relación con los derechos de la víctima y **referido a su participación frente a preacuerdos y negociaciones**, al declarar la constitucionalidad condicionada de los preceptos demandados, en la sentencia C-516 de 2007 la Corte precisó:*

*"Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. **Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también***

⁶ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 11 de julio de 2018, radicado SP2737-2018, 46.961, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad.

(iii) Esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas.

(iv) La omisión implica a su vez un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. **Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas "a ser oídas", y a "que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto" (Art. 11 d) y f) la Ley 906 de 2004).**

De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre los términos del acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado o acusado, mediante el cual se puede prescindir de hechos que pueden ser relevantes para la víctima en términos de verdad y de justicia, y también puede afectar las consecuencias del delito (Art. 351 inciso 2º) con clara repercusión sobre el derecho a la reparación integral de la víctima.

Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitiva del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del

legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional.

La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente, la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.

*Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. **Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación.** En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no*

desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).

Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de esta sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (Art.351. inciso 6°); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (Arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (Art. 102)“.

4. Teniendo por tanto fuente de rango superior los derechos fundamentales de las víctimas, en desarrollo del precepto constitucional los arts. 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 particularmente el primero de ellos estableció con categoría de principio rector un decálogo de medidas orientadas a enunciar en forma sistemática aquello que corresponde al Estado en orden a garantizar su acceso a la administración de justicia, así como las reglas de su intervención en la actuación procesal, articulando mecanismos reales de salvaguarda y precisó en concreto que las víctimas tendrán derecho:

"a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;

b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;

c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;

*d) **A ser oídas** y a que se les facilite el aporte de pruebas;*

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este Código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, (si el interés de la justicia lo exigiere), por un abogado que podrá ser designado de oficio <Aparte subrayado INEXEQUIBLE>

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos."

Con fundamento en lo anterior, refulge clara la transgresión de las garantías constitucionales de la víctima, de las cuales hizo caso omiso por los sujetos procesales al marginar de la participación de la víctima y su apoderado sobre la negociación celebrada para dar terminación anticipada del proceso penal.

Como consecuencia de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, deberá rehacer la actuación desde la audiencia de verificación de preacuerdo, citando previamente a la misma, a la víctima y su apoderado, en aras a corregir las irregularidades que desencadenaron la nulidad que se advera, e igualmente el Ente Fiscal y la defensa, previo a la diligencia de la pondrán al tanto de los términos de la negociación, debiendo garantizar a la víctima ser escuchada en sus intereses por parte de los sujetos procesales previa a la audiencia de verificación de la legalidad del preacuerdo, *ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima*". -según lo dispuesto en la sentencia C-516 2007-.

En consecuencia, **SE DECRETARÁ LA NULIDAD** de la actuación procesal a partir inclusive, de la AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO, citando previamente a la víctima y su apoderado, en aras a corregir las irregularidades que desencadenaron la nulidad que se advera, debiendo garantizar a la víctima ser escuchada en sus intereses por parte de los sujetos procesales previa a la audiencia de verificación de la legalidad del preacuerdo, ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima". -según lo dispuesto en la sentencia C-516 2007.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETA LA NULIDAD de la actuación procesal a partir inclusive, de la AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO, citando previamente a la víctima y su apoderado, en aras a corregir las irregularidades que desencadenaron la nulidad que se advera, debiendo garantizar a la víctima ser escuchada en sus intereses por parte de los sujetos procesales previa a la audiencia de verificación de la legalidad del preacuerdo, ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, **que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible**, el interés manifestado por la víctima". -según lo dispuesto en la sentencia C-516 2007-, conforme las argumentaciones esbozadas en precedencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

*CUI: 050426000366201900157
Rdo. Interno: 2020-1029-2
Acusado: Gustavo Adolfo Martínez
Albornoz.
Delito: Actos sexuales abusivos con
incapaz de resistir.
Decisión: Confirma.*

TERCERO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

*CUI: 050426000366201900157
Rdo. Interno: 2020-1029-2
Acusado: Gustavo Adolfo Martínez
Albornoz.
Delito: Actos sexuales abusivos con
incapaz de resistir.
Decisión: Confirma.*

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:
**fca7be5333c8d9b69e43fcb7ef20a765eb3b7dd072266f6fa79
b6f8e2181f5ef**

Documento generado en 09/03/2021 05:13:34 PM

TUTELA	2021-0273-3.
ACCIONANTE	NELSON RODRIGO LEÓN INFANTE
ACCIONADO	FISCALÍA 53 LOCAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA
ASUNTO	TUTELA 1 INSTANCIA
DECISIÓN	REMITE A JUZGADO PROMISCOUO DE CIRCUITO DE FRONTINO, ANTIOQUIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

TUTELA	2021-0273-3.
ACCIONANTE	NELSON RODRIGO LEÓN INFANTE
ACCIONADO	FISCALÍA 53 LOCAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA
ASUNTO	TUTELA 1 INSTANCIA
DECISIÓN	REMITE A JUZGADO PROMISCOUO DE CIRCUITO DE FRONTINO, ANTIOQUIA

Medellín, Diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado Acta No. 021 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso avocar el conocimiento de la tutela presentada a través de apoderado, por el señor **NELSON RODRIGO LEÓN INFANTE** en contra de la **FISCALÍA 53 LOCAL SECCIONAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA** (*sic*) por la presunta vulneración del derecho de petición, sino fuera porque se advierte ausencia de competencia para ello.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se aduce en el escrito de tutela que el 29 de enero de 2021, se elevó solicitud vía correo electrónico a la Fiscalía 53 Local Seccional de Frontino- Antioquia (*sic*) donde cursa el proceso con radicado 052846000282202000105 por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito. Se pidió a ese Despacho informara mediante qué otro medio electrónico se podía comunicar con el fiscal el caso y así solicitar preclusión de la investigación, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela que nos convoca hubiese obtenido respuesta alguna.

TUTELA	2021-0273-3.
ACCIONANTE	NELSON RODRIGO LEÓN INFANTE
ACCIONADO	FISCALÍA 53 LOCAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA
ASUNTO	TUTELA 1 INSTANCIA
DECISIÓN	REMITE A JUZGADO PROMISCOUO DE CIRCUITO DE FRONTINO, ANTIOQUIA

De la actuación se advierte que el escrito de tutela fue presentado el 8 de marzo del presente año los juzgados del circuito de Fusagasugá- Cundinamarca, correspondiendo por reparto al Juzgado 1º. Civil del Circuito de Fusagasugá, quien lo remite, por competencia a esta Corporación el mismo día, al considerar que está dirigida en contra de la Fiscalía 53 Seccional de Frontino- Antioquia.,

En igual sentido, la Oficina Judicial- Seccional Medellín, direcciona al correo electrónico de Recepción Asuntos - Tribunal Superior – Antioquia para que la misma sea remitida a reparto, correspondiéndole el día de hoy a este despacho bajo el Radicado 2021-0273-3.

No obstante, pese a que el acta de reparto¹ consigna como accionado a la **FISCALÍA 53 SECCIONAL DE FRONTINO ANTIOQUIA**, del escrito de tutela se extrae que la misma se dirige es contra de **LA FISCALÍA 53 “LOCAL SECCIONAL” DE FRONTINO**², situación que a todas luces denota un error en la individualización y determinación de la accionada, ya que de acuerdo con la conformación de los despachos de la Fiscalía General de la Nación dicha categoría no existe.

De otro lado, se estableció con la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación³, que el correo al cual se encuentra dirigido el escrito de petición el 29 de enero de 2021⁴, esto es, nestor.atehortua@fiscalia.gov.co, corresponde, de acuerdo con el directorio de sedes y despachos del ente acusador, a la **FISCALÍA 53 UNIDAD LOCAL DE FRONTINO ANTIOQUIA**.

Ahora bien, según el Decreto 1983 de 2017, reglamentario del reparto de las acciones de tutela, en su artículo 2.2.3.1.2.1, numeral 4:

*Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los **Fiscales** y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en*

¹ Acta de reparto 270 del 09 de marzo de 2021.

² Cfr. Página 1. Archivo digital en formato PDF denominada “Tutela Basada en Derecho de Petición”.

³ Constancia del 09 de marzo de 2021. Despacho 4

⁴ Cfr. Página 6 y 7 Ibidem. Petición elevada.

TUTELA	2021-0273-3.
ACCIONANTE	NELSON RODRIGO LEÓN INFANTE
ACCIONADO	FISCALÍA 53 LOCAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA
ASUNTO	TUTELA 1 INSTANCIA
DECISIÓN	REMITE A JUZGADO PROMISCOU DE CIRCUITO DE FRONTINO, ANTIOQUIA

primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales. (Subrayado y negrita fuera del texto)

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el superior funcional de la autoridad ante la que intervienen los Fiscales Locales, corresponde a los Juzgados con categoría de Circuito, se dispone remitir por competencia la actuación al **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE FRONTINO, ANTIOQUIA**, advirtiendo que de no aceptarse la misma, se propone desde ya colisión negativa.

Comuníquese al accionante sobre esta decisión y háganse los registros respectivos en los radicadores internos.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

PRIMERO: REMITIR INMEDIATAMENTE, POR COMPETENCIA, la presente acción al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia según los fundamentos consignados en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión, por el medio más expedito, al accionante y háganse los registros respectivos en los libros radicadores.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma Electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO.
Magistrada

(Firma Electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma Electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

TUTELA	2021-0273-3.
ACCIONANTE	NELSON RODRIGO LEÓN INFANTE
ACCIONADO	FISCALÍA 53 LOCAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA
ASUNTO	TUTELA 1 INSTANCIA
DECISIÓN	REMITE A JUZGADO PROMISCOUO DE CIRCUITO DE FRONTINO, ANTIOQUIA

MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**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: **e28ea9773961919bcd40e4eb9aaae7085707fa8519d5e845c90c02b2e1d12d99**
Documento generado en 10/03/2021 10:30:47 AM

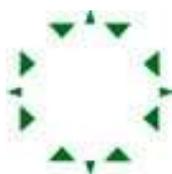
Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras

Despojadas y otros

Radicado: N.I TSA 2021-0120-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 30

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Héctor Montoya Jaramillo
Accionado	Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas
Tema	Debdo proceso
Radicado	(N.I. 2021-0120-5)
Decisión	Niega

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor HÉCTOR MONTOYA JARAMILLO en contra de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo
Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros
Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

TIERRAS DESPOJADAS al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Este trámite constitucional fue recibido para resolver en segunda instancia la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), que le negó la protección al derecho fundamental al debido proceso.

Con auto del 24 de febrero de 2021, esta Sala declaró la nulidad del trámite constitucional realizado por el referido Juzgado por la falta de vinculación de una de las partes interesadas, esto es, la Fiscalía 74 Seccional de Medellín y el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción-Antioquia.

Se asumió conocimiento de la presente acción de tutela para ser tramitada en primera instancia y se dispuso la vinculación al trámite de la Fiscalía 74 Seccional de Medellín y del Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción-Antioquia.

En razón a la respuesta suministrada por la Fiscalía 74 Seccional de Medellín, se vinculó a la Fiscalía 121 Seccional de esta ciudad, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción, en caso de resultar afectado con alguna decisión dentro del presente trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que el 23 de noviembre de 2020 se presentaron a su finca ubicada en la Vereda Remango del municipio de Concepción Antioquia unos funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas acompañados de la Fuerza Pública. Le informaron que harían un levantamiento topográfico. Se trata de un trámite administrativo promovido por un

reclamante de tierras que pretende despojarlo de su propiedad.

No le comunicaron previamente la realización de esa diligencia ni se identificaron los topógrafos de la entidad, por lo que no sabe ante quien realizar reclamaciones.

Asegura que, no obstante, una empleada de la Unidad Administrativa que dijo ser topógrafa ingresó a su predio sin permiso, pero fueron desalojados por su mayordomo. Le advirtió a la funcionaria que se oponía a la realización del levantamiento topográfico.

Afirma que por los mismos hechos por los que se está adelantando el trámite administrativo ante la entidad accionada, a instancia del mismo demandante, se adelantó un proceso civil ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción donde se negaron las pretensiones. Esto es, el proceso salió a su favor.

También en la Fiscalía 74 Seccional de Medellín, desde hace 8 años, el mismo reclamante de tierras interpuso una denuncia por similares hechos (por despojo) pero esa investigación no avanza, situación que lo perjudica porque no puede disponer libremente de su propiedad.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende lo siguiente:

- 1- Que se detenga de inmediato el proceso administrativo que adelanta sobre su predio la entidad accionada, por cuanto presentó oposición y porque el asunto ya fue decidido por un juez de la República.
- 2- Que la información que se recaude en el proceso adelantado por la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras, no altere la

información contenida en catastro sobre su propiedad, por ser obtenida con violación del debido proceso.

- 3- Que se le notifique las diligencias administrativas que adelante la entidad accionada en relación con su predio.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas manifestó que, el señor Germán Antonio Arango Orozco radicó ante esa entidad, el 10 de mayo de 2019, 10 solicitudes de restitución de tierras de predios ubicados, entre otra, en la Vereda el Remango de Concepción. Mediante Resolución No. RA 00891 de 27 de julio de 2020 se inició formalmente el estudio de las solicitudes.

De acuerdo con esa Resolución, se procedió a programar y ejecutar las diligencias de comunicación en campo de los predios reclamados.

La comunicación en el predio del actor se efectuó el 3 de agosto de 2020. La visita al predio fue atendida por el señor HÉCTOR MONTOYA JARAMILLO quien dijo ser el propietario y a quien se le entregó el oficio de comunicación. En visita a otra parte de ese predio, ese mismo día, el actor se negó a recibir la comunicación.

El 9 de octubre de 2020 la topógrafa de la entidad señaló que un empleado del accionante le impidió el ingreso al predio con el fin de realizar la respectiva diligencia.

Con posterioridad, el 12 de agosto de 2020, el accionante presentó escrito de oposición manifestando ser el propietario de los bienes reclamados. Ello evidencia que si fue comunicado en debida forma del trámite administrativo de inicio de estudio formal de las solicitudes de restitución de tierras. El actor podrá presentar todas las pruebas que

estime pertinentes dentro de referido trámite de restitución de tierras.

Debido a que el actor impidió la realización de la diligencia en el mes de agosto, el 23 de noviembre de 2020, se hizo necesario realizar un nuevo trámite de levantamiento topográfico, esta vez con acompañamiento de la fuerza pública, La diligencia se le explicó al actor y a su apoderada quienes conocían de manera previa de la diligencia.

La entidad ha cumplido a cabalidad el trámite administrativo de restitución de tierras promovido por el señor Germán Antonio Arango, respetando en todo momento el debido proceso del accionante.

Pide que se nieguen las pretensiones de la tutela.

La Fiscalía 74 Seccional de Medellín adujo que en el inventario de investigaciones activas de ese Despacho no aparece ningún trámite relacionado con el accionante ni con despojo de tierras. Consultado el sistema de información de la Fiscalía, aparecen 29 anotaciones en las que figura el señor Héctor Jaramillo como denunciante o víctima, pero ninguna de ellas está relacionada con la esa Fiscalía.

La Fiscalía 121 Seccional de Medellín informó que el 14 de enero de 2021 se repartió a ese Despacho la denuncia penal interpuesta por el accionante por un presunto delito de fraude procesal y otros. Se está a la espera de que se asigne un investigador para que se ejecute el programa metodológico diseñado. Se trata de una denuncia interpuesta recientemente que hace imposible que a la fecha se haya evacuado una investigación.

Esa Fiscalía nada tiene que ver con asuntos de restitución de tierras. Dentro de la investigación que adelanta, no se han recibido solicitudes de ningún tipo.

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros

Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

En conversación telefónica sostenida el 3 de marzo de 2021 con el apoderado del accionante, quien funge como denunciante en el proceso penal que por fraude procesal y otros se tramita ante la Fiscalía 121 Seccional de Medellín, manifestó que ese es el único proceso que actualmente se tramite en la jurisdicción penal a instancias de su defendido y que está relacionado con la reclamación de su predio. Proceso que efectivamente hasta ahora inicia.

El Juez Promiscuo Municipal de Concepción-Antioquia señaló que en ese Despacho se tramitó un proceso reivindicatorio promovido por el señor Germán Antonio Arango Orozco en contra de Héctor Aníbal Montoya Zuluaga con el objeto de recuperar la posesión de varios bienes. Se negó la pretensión reivindicatoria por no haberse cumplido con la carga probatoria de demostrar la ubicación e identificación de los predios objeto del proceso.

Dijo desconocer el trámite administrativo que se adelanta ante la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio. Se solicita mediante esta tutela la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Brevemente, 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

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros

Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

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.

El actor afirma que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso porque la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras no le comunicó el inicio del trámite de levantamiento topográfico que se realizaría en el predio que dice es su propiedad.

Esa afirmación no encuentra respaldo en este trámite de tutela. Por el contrario, la entidad accionada demostró que el actor y su apoderada sí fueron enterados de la realización del referido trámite lo que ocurrió el 3 de agosto de 2020, fecha en la que el actor no permitió que se realizara el levantamiento topográfico que dispuso la entidad en la Resolución No. RA 00891 de 27 de julio de 2020 con la que se dio inicio formal al estudio de las solicitudes de restitución de tierras.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros

Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

Prueba de ello es que con posterioridad a esa fecha, pero antes del 23 de noviembre de 2020 cuando afirma el actor llegaron a su predio funcionarios de la entidad accionada acompañados de la Fuerza Pública, éste presentó oposición al trámite administrativo. En el escrito suministrado por la Unidad de Restitución de Tierras se observa que la apoderada del accionante se opone, en nombre de aquel, al trámite administrativo dispuesto en la referida Resolución que no es otro que el levantamiento topográfico en el predio que afirma es de su propiedad.

No queda duda que el señor HÉCTOR MONTOYA JARAMILLO y su apoderada para ese trámite administrativo, si fueron comunicados de la decisión adoptada en la Resolución que dio inicio formal al estudio de las solicitudes de restitución de tierras que involucran su predio, de ahí que la diligencia que cuestiona de haber afectado su derecho fundamental al debido proceso y que se remonta al 23 de noviembre de 2020, en realidad no generó la aludida vulneración.

No se sabe a qué otros actos administrativos se refiere el actor cuando solicita mediante esta tutela que la entidad accionada le notifique las diligencias administrativas que adelante en relación con su predio. De acuerdo con el escrito de tutela, su reclamo se relaciona con el trámite inicial ordenado por la entidad (levantamiento topográfico) diligencia que como se advirtió sí le fue debidamente comunicada.

En razón de ese proceso administrativo que adelanta la Unidad de Restitución de Tierras, el actor puede presentar oposiciones, como en efecto lo hizo, solicitar y presentar pruebas y cualquier decisión adversa a sus intereses la podrá controvertir ante la jurisdicción competente. Todo en razón de la garantía constitucional que le asiste del debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros

Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

En cuanto al proceso que se tramitó en su momento en el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción-Antioquia, como lo advirtió el titular de ese Despacho, terminó porque no se acreditó la ubicación e identificación de los predios en disputa. No se trata como lo afirma el accionante de una decisión de fondo que le dio la razón sobre la propiedad de los predios. No se avizora que se esté vulnerando el principio constitucional de la cosa juzgada.

De cualquier manera, la discusión relativa a la propiedad de los predios es un tema de restitución de tierras o de la justicia ordinaria que no se debe resolver mediante esta acción de tutela, en tanto no se acreditó afectación de garantías fundamentales ni la ocurrencia de perjuicio irremediable y el actor cuenta con la vía contenciosa administrativa para debatir su pretensión.

Por lo expuesto, se negará la protección constitucional solicitada por el señor HÉCTOR MONTOYA JARAMILLO.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental al debido proceso

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo
Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros
Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

invocado por el señor HÉCTOR MONTOYA JARAMILLO.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Montoya Jaramillo
Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras
Despojadas y otros
Radicado: N.I TSA 2021-0120-5

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**cf130f6f151608f93df767a5148076add2e398d42e5aa7c6f9d9e03e984db
69d**

Documento generado en 10/03/2021 08:42:19 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05282310400120200006500 **NI:** 2021-0166-6
Accionante: KELLY JOHANA PÉREZ VÉLEZ
Accionado: FIDUPREVISORA
Decisión: Anula
Aprobado Acta N°: 41 del nueve de marzo del año en curso.
Sala No.: 06

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

Medellín, marzo nueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Antioquia), la providencia del 08 de febrero del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a la Dra. Gloria Inés Cortes Arango en calidad de representante legal de Fiduprevisora, con arresto de diez (10) días y multa de seis (06) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el pasado 19 de enero del año en curso, la señora Kelly Johana Pérez Vélez da cuenta del incumplimiento de Fiduprevisora frente a la sentencia de tutela del 14 de diciembre del año 2020, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* por medio del auto N° 010 calendado el 20 de enero de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a la Dra. Gloria Inés Cortes Arango en calidad de representante legal de Fiduprevisora, para que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Posteriormente el Juez *a-quo* mediante auto N° 18 del 28 de enero de la presente anualidad, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de la Dra. Gloria Inés Cortes Arango en calidad de representante legal de Fidupervisora, concediéndole un término de 03 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por la señora Kelly Johana Pérez Vélez.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se obtuvo pronunciamiento alguno por parte de la incidentada, el Juez *a-quo* procedió por medio del interlocutorio N° 001 del 08 de febrero de 2021, a sancionar por desacato a la Dra. Gloria Inés Cortes Arango en calidad de representante legal de Fidupervisora, ante el incumplimiento de la sentencia de tutela que data del 14 de diciembre de 2020; imponiendo como sanción la de diez (10) días de arresto y multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que por tratarse de un trámite sancionatorio se debe de analizar el aspecto objetivo y el subjetivo, que en los dos encuentra responsabilidad de la entidad incidentada, dado que evidencia que se desatendió una orden impartida a través de una sentencia de tutela, aun efectuándose la debida notificación del trámite de desacato, la entidad demandada no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela objeto del presente trámite, además que no se pronunció respecto de los requerimientos efectuados por ese despacho judicial.

Indicó que, ante la actuación omisiva desplegada por la representante legal de Fidupervisora, en punto de no acatar la orden de tutela, procedió a imponerle

a la Dra. Gloria Inés Cortes Arango una sanción de arresto de 10 días y multa de 6 S.M.L.M.V.

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 la Dra. Gloria Inés Cortes Arango en calidad de representante legal de Fiduprevisora, desobedeció el fallo de tutela del 14 de diciembre del año 2020 y, se haría en consecuencia acreedora a las sanciones previstas por la ley.

Ahora, tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, en providencia del 14 de diciembre de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Kelly Johana Pérez Vélez, ordenando en el numeral 1º de la parte resolutive lo siguiente:

“.....Conceder la tutela incoada por KELLY JOHANA PÉREZ VÉLEZ, con c.c. Nro. 32.160.306, expedida en Fredonia a quien se le ha conculcado por parte de la FIDUPREVISORA el derecho de petición que involucre los derechos fundamentales del mínimo vital, la vida en condiciones dignas, pensional y la seguridad social, como el pago del acrecimiento de la pensión de sobreviviente por parte del presidente de la FIDUPREVISORA, en tanto que la entidad contaba con 2 meses para pronunciarse de fondo y de manera efectiva.

En consecuencia, el Señor Gerente de LA FIDUPREVISORA, o quien hiciere sus veces, dará respuesta de fondo al accionante en un término no superior a 15 días, con relación a la PENSIÓN RECLAMADA, de manera preferente, Lo que implica a su vez, que, de reconocerla, procedería a la mayor brevedad posible a su pago de los parciales adeudados.”

Encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin

perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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

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

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

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

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin*

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

Estando la actuación en sede jurisdiccional de consulta se recibe escrito de la directora de gestión judicial de Fiduprevisora, donde señala que la notificación es un acto procesal fundamental para ejercer el derecho de defensa y en caso de no efectuarse de manera correcta influye en la validez de todo procedimiento, asegura que esa entidad no tiene conocimiento del fallo de primera instancia ni del trámite incidental adelantado por el juzgado *a quo*, solicitando así la nulidad del trámite incidental.

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que en la notificación del auto que requiere antes de proceder a la apertura del trámite incidental, no se establece a que dirección de correo electrónico fue enviado, tampoco existe constancia de recibido, no se conoce los archivos adjuntos ni el asunto del mismo, es decir, no existe constancia de remisión en debida forma del requerimiento; ahora, el auto de apertura y el de sanción se puede constatar que fueron enviados a la dirección de correo electrónico procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

De acuerdo a lo anterior, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad que impide el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

¹ *Ibíd.*

² Sentencia T-421 de 2003.

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

Ha considerado la Sala en previos incidentes de desacato conocidos en sede de consulta, que para poder sancionar como en este caso se hizo, al representante legal de cualquier Entidad, se hace necesario notificar en debida forma todo el trámite incidental, desde el requerimiento hasta la sanción impuesta, al correo electrónico habilitado por esa entidad para las notificaciones judiciales, que para el presente caso, una vez consultada la página web de la entidad es notjudicial@fiduprevisora.com.co; además, por no existir evidencia de que se hubiese enviado en debida forma la notificación del requerimiento previo a la entidad demandada.

Por ello, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Antioquia), mediante la cual impuso sanción a la Dra. Gloria Inés Cortes Arango en calidad de representante legal de Fiduprevisora, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:
6c23d6ddc2a4b3447f6ad383ca034badfb8f6ca77515e83f26cacf34ef9846a0

Documento generado en 09/03/2021 04:57:39 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

ARCHIVO

No: 050002204000202100058 NI: 2021-0108-6

Accionante: Dr. Joel Alberto Quintero Ramírez

Afectado: Broman Antonio Jiménez Vásquez

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito

Especializado de Antioquia y otros

Decision discutida y aprobada mediante acta virtual 42 de marzo 10 del 2021

Medellín, marzo diez del año dos mil veintiuno

El Dr. Joel Alberto Quintero Ramírez quien actúa en representación del señor Broman Antonio Jiménez Vásquez, elevó solicitud de incidente de desacato en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia), por el presunto incumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 022 del día 12 de febrero de 2021, providencia en la cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso de su representado.

Por lo anterior, procedió esta Sala a requerir previamente al Dr. Álvaro Nicolás Cabrera Solarte en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia), y al Mayor General Mariano Botero Coy Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con el fin de que procedieran a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela y rindieran informe sobre su acatamiento, al igual se les instó para que en el evento de no ser los encargados de acatar el fallo aludido procedieran a informar quien es la persona destinada para tal fin.

Como respuesta al requerimiento el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja - Antioquia, por medio de oficio 186 manifestó que el día 3 de marzo de 2021 había recibido proveniente de la Estación de Policía de Támesis - Antioquia al señor Jiménez Vásquez en ese establecimiento, adjunta para el efecto la cartilla bibliográfica.

Así mismo esta Magistratura procedió de manera oficiosa a la búsqueda en el sistema público del INPEC, en el registro de la población privada de la libertad, hallándose que efectivamente el señor Broman Antonio Jiménez Vásquez se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja - Antioquia.

El instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, emitió pronunciamiento en el entendido de manifestar que es el establecimiento de La Ceja por medio del Dr. Arturo de Jesús Bolívar Parra, el encargado de dar cumplimiento a la orden proferida por esta Magistratura, pregonando su incompetencia para acatar la orden judicial.

Conforme con lo anterior es evidente que la orden emitida por este despacho judicial por medio del fallo de tutela aprobado mediante acta N° 022 del 12 de febrero de 2021, providencia en la cual se amparó su derecho fundamental al debido proceso, ya se agotó, por cuanto el señor Broman Antonio Jiménez Vásquez fue traslado de la Estación de Policía de Támesis al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia).

En consecuencia, carecería de sentido continuar con el trámite incidental, toda vez que el propósito del incidente de desacato es que el obligado obedezca una orden judicial y no la imposición de una sanción como tal, por ende, se ordena el cierre del trámite incidental de desacato promovido por el Dr. Joel

Alberto Quintero Ramírez quien actúa en representación del señor Bromen Antonio Jiménez, y como no se dio apertura del mismo se ordena su archivo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: SE ORDENA el cierre del trámite del incidente de desacato promovido por el El Dr. Joel Alberto Quintero Ramírez quien actúa en representación del señor Bromen Antonio Jiménez.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

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

NANCY AVILA DE MIRANDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

1943aefdd4f9ee553ca2b2059f272999b698b44ccad4bab7492eb4f46fa9e6ef

Documento generado en 10/03/2021 10:53:35 AM