

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



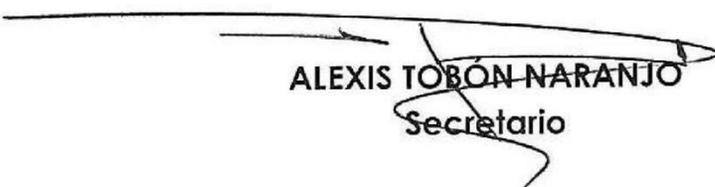
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 044

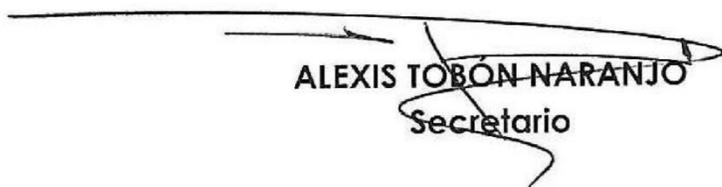
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0109-1	Tutela 1° instancia	Darly María Yanez Causil y otros	Comisaria de Familia de apartado y otros	concede recurso de apelación	Marzo 17 de 2021
2021-0277-1	Tutela 1° instancia	JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO	FISCALÍA 28 ESPECIALIZADA DE URABA Y O	Concede derechos invocados	Marzo 18 de 2021
2021-0207-1	Tutela 2° instancia	BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ	COLPENSIONES Y O	Confirma sentencia de 1° instancia	Marzo 18 de 2021
2019-0087-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	MIGUEL ANTONIO LOAIZA RAMÍREZ	Declara desierto recurso de reposición	Marzo 18 de 2021
2021-0119-2	Tutela 1° instancia	LUSVIN JAVIER SUAREZ	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Marzo 18 de 2021
2021-0269-5	Tutela 1° instancia	Mauricio Ramón Durango Montoya	juzgado 1° penal del circuito de Rionegro Antioquia y o	Niega por improcedente	Marzo 18 de 2021
2021-0128-6	Tutela 1° instancia	Lina Marcela Jiménez Ramírez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Marzo 18 de 2021
2021-0263-6	Consulta a desacato	JESÚS ANTONIO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ	UARIV	Confirma sanción	Marzo 18 de 2021

FIJADO, HOY 19 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

Radicado: 2021-0109-1

Accionante: Darly María Yanez Causil, María Camila Murillo Mosquera Y Jenifer Silgado Sánchez

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual se interpuso recurso de apelación por parte de la apoderada de las accionantes Dra. María Fernanda Herrera Burgos (archivos 18y 19).

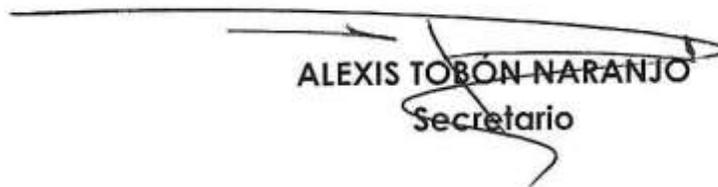
Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, ello teniendo en cuenta que si bien se remitió el respectivo correo electrónico para la debida notificación del fallo a los accionados, algunos de ellos no acusaron el respectivo recibido, pese a haberseles remitido en varias oportunidades.

Por ello y en atención a lo preceptuado en el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ha de tenerse como última fecha de notificación el 26 de febrero de 2021, pues el día 24 del mencionado mes se remitió por tercera y última vez la notificación del fallo a la Secretaria de Hacienda del municipio de Apartadó Antioquia, sin que acusara recibido del mismo.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir desde el día primero (1°) de marzo del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día tres (03) de marzo de la anualidad en curso.

Durante los días subsiguientes y tras superar algunos inconvenientes con las plataformas digitales, se recopilaron todos los archivos allegados al correo institucional para ser compilados de forma cronológica, y así organizar el expediente digital puesto a consideración.

Medellín, Marzo quince (15) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, marzo dieciséis (16) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la Dra. María Fernanda Herrera Burgos apoderada de las accionantes, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**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:
c04cd4f9c7dd3c323d6bc185c053e185768b007262693bb18d43c87985df9dc4
Documento generado en 17/03/2021 04:52:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 031

PROCESO : 2021-0277-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO
ACCIONADO : FISCALÍA 28 ESPECIALIZADA DE URABÁ
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Sr. JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO en contra de la Fiscalía 28 Especializada de Urabá, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Manifiesta el accionante que el 04 de febrero de 2021 radicó ante la Fiscalía 28 Especializada de Urabá un derecho de petición solicitando copia del informe integral de la investigación adelantada como consecuencia de la muerte de la señora ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO, ocurrida el 23 de agosto de 2020, así como de las entrevistas, informe fotográfico del lugar de los hechos, acta de

inspección técnica a cadáver y de la necropsia médico legal practicada al cuerpo del occiso, lo cual es requerido para el estudio de una eventual acción de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero a la fecha no ha recibido respuesta por parte de la entidad.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscalía 28 Especializada del Urabá-Antioqueño, contestó informando que la petición elevada por la parte actora fue remitida al asistente de su despacho para que consultara si la investigación relacionada en la solicitud de información se encontraba bajo su conocimiento y en caso afirmativo proyectara la respectiva respuesta, pero a partir del 23 de febrero el aludido asistente salió a disfrute de periodo de vacaciones y una vez finalizado le pregunta el estado de la solicitud y este le responde que debido al cumulo de trabajo y las dificultades para ejecutar sus labores por la contingencia sanitaria ocasionada por la propagación del COVID-19, aún estaba pendiente la respuesta, motivo por el cual, el 10 de marzo de los corrientes procedió personalmente a ubicar la carpeta y a continuación contestó la petición, enviando la respuesta al correo organizacionjuridicaga@gmail.com.

LA PRUEBA

1.- El accionante presentó como pruebas los siguientes documentos:

1.1. Copia del derecho de petición presentado ante la Fiscalía 28 Especializada de Urabá.

1.2. Constancia de remisión del derecho de petición al correo institucional de la Fiscalía 28 Especializada de Urabá.

1.3. Constancia de consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio, la cual arrojó como resultado que la investigación adelantada bajo el radicado 05045 60 00 324 2020 00112, se encuentra asignada a la Fiscalía 28 Especializada de Urabá.

1.4. Copia del poder otorgado por el señor ALEXANDER CARMONA al profesional del Derecho, Dr. JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO, para recolectar la documentación necesaria que sirva como prueba para adelantar proceso administrativo de reparación directa en contra de la nación, por la muerte de su compañera sentimental Sra. ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO el 23 de agosto de 2020, en procedimiento adelantado por personal de Policía Judicial.

2.- La Fiscalía 28 Especializada de Urabá, allegó como soportes de su respuesta a la demanda de amparo, los siguientes documentos:

2.1. Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por el accionante en fecha del 04 de febrero de 2021.

2.2. Constancia sobre la investigación adelantada por la muerte violenta de la señora ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO, donde hace alusión a los resultados obtenidos en el informe de necropsia No. 2020010105045000065.

2.3. Captura de pantalla sobre la constancia de envío de la respuesta al derecho de petición, a la dirección electrónica organizacionjuridicaga@gmail.com.

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*

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.

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 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).

Ahora bien, conforme con la doctrina constitucional², el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte

² Ver Sentencia T- 608 de 2013

Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.³

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse

³ Sentencia T- 249 de 2001.

a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”⁴

Cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

⁴ Sentencia T-957 de 2004

Para el caso concreto, el accionante reclama la protección de su derecho fundamental de petición, atendiendo a que al día de hoy, la Fiscalía 28 Especializada de Urabá no ha dado respuesta de la solicitud presentada el 04 de febrero de los corrientes, donde peticionó un informe integral sobre la investigación adelantada por la muerte violenta de la señora ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO, ocurrida el 23 de agosto de 2020, al igual que de las entrevistas, informe fotográfico del lugar de los hechos, acta de inspección técnica a cadáver y de la necropsia médico legal practicada al cuerpo del occiso, los cuales son requeridos para iniciar demanda de reparación directa en contra de la Nación.

Al respecto, la entidad accionada señaló haber corrido traslado de la petición al asistente de su despacho, pero, debido al periodo de vacaciones recientemente disfrutado y al exceso de carga laboral, no había podido dar respuesta de forma oportuna, por cuanto el pasado 10 de marzo se apersonó de la situación, dando respuesta del derecho de petición, de la cual, aportó la respectiva copia como medio de prueba, de donde la Sala extrae lo siguiente:

“Respecto a si petición me permito informar que efectivamente este despacho adelanta la investigación radicada con el NUNC 050456000324202000112, la cual se encuentra en etapa de indagación, en la cual, se ha ordenado por parte de este despacho, la realización de varias actividades de policía judicial, sin embargo, caso en el que a la fecha no se ha vinculado formalmente a presuntos autores o partícipes.

Se indica que según protocolo de necropsia informe pericial N. 2020010105045000065, en el acápite de conclusión pericial se señala lo siguiente:

• Causa básica de muerte: heridas penetrantes en tórax y abdomen por proyectil de arma de fuego.

- *Manera de muerte: violenta, homicidio.*

Respecto de la solicitud que:

“Se me expida copia del informe integra de la investigación adelantada...”

Dentro de los que se encuentra contenidos los demás puntos y piezas procesales solicitadas, se comunica que no es posible realizar la entrega de copia de las piezas procesales de la investigación penal en comento, dado que, si bien es cierto que la víctima tiene derecho a obtener información de lo actuado, acceso a la administración de justicia, y tener una participación activa, entre otros derechos, como los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, esto no implica per se, que deba tener acceso a las piezas procesales de la carpeta, toda vez, que los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información legalmente obtenida, así como la línea investigativa planteadas en lo que se ordena a la policía judicial y lo allegado a la carpeta, hacen parte de la etapa de indagación, en el proceso penal, misma que es de carácter reservado, tal cual lo dispone la Ley 906 de 2004 en su artículo 212B, adicionado por el art. 22, Ley 1908 del 09 de julio de 2018...”

Con relación a este asunto, la Sala advierte de entrada que la entidad accionada en efecto ha vulnerado el derecho de petición que le asiste al Sr. JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO, toda vez que no motivó las razones por las cuales no podía hacer entrega de los elementos materiales probatorios solicitados, limitándose a contestar que tenían el carácter de reserva legal por encontrarse en la etapa de indagación, conforme lo establece el Art. 22 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se introduce el artículo 212B para la Ley 906 de 2004, sin tener en cuenta el sentido y espíritu de la norma en cita, el cual obedece a la protección de las víctimas, testigos, personal de policía judicial y programas metodológicos en contra de organizaciones criminales, tal y como se verá a continuación, con lo

cual, además, vulneró el derecho de acceso a la información.

Al respecto, es importante recordar que el Máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, en sentencia C-559 de 2019, realizó el control de constitucionalidad del referido artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, para lo cual, partió del análisis de los derechos fundamentales restringidos con la reserva legal allí contenida, los cuales no eran otros que precisamente el derecho de petición y acceso a la información, siendo este último, una garantía ciudadana para ejercer control político sobre las actuaciones de las autoridades públicas. Respecto de este derecho, señaló:

4.1. El artículo 74 superior dispone que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Este derecho, según la Corte ha indicado, está ligado con el de petición siendo este el género y aquel una manifestación específica del mismo.⁵ En igual sentido, este Tribunal ha manifestado, refiriéndose al derecho de petición, que “existe un cercano vínculo con el derecho a obtener información, consagrado en el art. 20 de la Carta, en tanto que es instrumento necesario para su ejercicio y comparte con aquel su núcleo axiológico.”

Sin embargo, cada derecho está consagrado de forma independiente, con entidad propia y con un contenido autónomo discernible, tal como se indicó en la sentencia T-473 de 1992, en la que la Corte señaló que “el acceso a los documentos públicos no se traduce necesariamente en una petición o en la adquisición de nueva información. Es, pues, independiente tanto de la petición como de la información y, como tal, plenamente autónomo y con universo propio.”

4.2. Ahora bien, la jurisprudencia ha destacado tres funciones esenciales de este derecho de acceso a los documentos públicos en nuestro ordenamiento: (i) Permite garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, en tanto permite “formar “un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico”⁶ que pueda ejercer un debido

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1996 (MP. Jorge Arango Mejía).

⁶ Corte Constitucional. C-053 de 1995, (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

control de la actividad del Estado.”⁷ (ii) Permite conocer las condiciones necesarias para la realización y ejercicio de otros derechos constitucionales.⁸ (iii) La Corte también ha considerado que este derecho contribuye a que las autoridades y agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas, el uso que le han dado al poder que en ellos se ha delegado y el destino que le han dado a los recursos públicos.⁹ En ese contexto, permite garantizar la transparencia de la gestión pública, constituyéndose en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.¹⁰

(...)

4.4. La Corte Constitucional en varias oportunidades ha hecho referencia a las reglas jurisprudenciales que definen el alcance del derecho a acceder a la documentación e información públicas y las condiciones constitucionales que deben cumplirse para su limitación. Ello en tanto este derecho resulta esencial para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia de la función pública y un instrumento esencial para defender a las personas de la arbitrariedad estatal. En este contexto, “las limitaciones que se le impongan se encuentran sometidas a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.”¹¹

4.5. La sentencia C-491 de 2007¹² recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer a este derecho para ser legítimas o la reserva legal sobre cierta información, las cuales por su relevancia para el asunto bajo examen, se resumirán a continuación:

i) La restricción debe estar autorizada por la ley o la Constitución, de manera que donde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

ii) La norma que establece el límite debe ser precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos.

iii) La decisión del servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información debe estar motivada por escrito y fundada en la norma legal o constitucional que lo autoriza. En estos casos, la Corte

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999, (MP. Álvaro Tafur Galvis). Sentencia C- 038 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-473 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle).

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería).

ha considerado que corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.

iv) La ley que establece un límite temporal a la reserva, debe fijar un plazo que ha de ser razonable y proporcional al bien jurídico que se protege. Vencido este plazo, la reserva debe levantarse.

v) Deben existir sistemas adecuados de custodia de la información reservada que permitan su posterior publicidad.

vi) Deben existir controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas. A ese respecto, la Corte ha considerado “que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o inter orgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada”.¹³ Razón por la cual, en criterio de la Corporación, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información “reservada” facilita el control judicial de dicha decisión.

vii) La reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Por lo anterior, “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)”¹⁴

viii) La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla.

ix) La reserva debe sujetarse estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, se ha considerado que la reserva legal “sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta”. Igualmente, la reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.

x) Deben existir recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2004.

4.6. En esta misma decisión,¹⁵ este Tribunal también señaló que en las siguientes situaciones puede resultar legítima la reserva: “(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales[30]. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar”. Del mismo modo, en cuanto a la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional, señaló que la misma es “constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información”. Sin embargo, aclaró que no es suficiente apelar a esta fórmula sino que es necesario que en cada caso se acredite que tales derechos o bienes “se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva”.

4.7. Más adelante, la sentencia C-540 de 2012,¹⁶ recogió otros elementos determinantes para fijar el alcance y contenido del derecho a acceder a la información pública, a partir del “Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2007.

4.8. Ahora bien, la Ley 1712 de 2004 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones” consagra en sus artículos 18 y 19 la posibilidad de negar el acceso a información que, en principio, tiene carácter público, por razones de seguridad y defensa nacional, seguridad pública, protección del derecho a la vida e integridad de terceros entre otros. Particularmente, el artículo 19 consagra en su literal d) que la información relacionada con “la prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso” será reservada. La constitucionalidad de esta ley fue estudiada por la Corporación en la sentencia C-274 de 2013.

4.8.1. Al estudiar la constitucionalidad del artículo 18, la Corte manifestó que “dado que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información particular, es excepcional y debe ser interpretada de manera estricta, la jurisprudencia ha señalado que es preciso acreditar

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

que esa reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada. Estos criterios deberán ser empleados por el sujeto obligado para expresar los motivos de la restricción. || Por ello, dado que la norma en examen exige que el riesgo para tales derechos “pueda” causar daño a un derecho, esa conjugación verbal implica que los motivos que debe consignar el sujeto obligado deben expresar necesariamente por qué la posibilidad de dañar esos derechos es real, probable y específica, que no es un riesgo remoto ni eventual. Adicionalmente, para asegurar que sea proporcional, a la luz de la doctrina constitucional en la materia, el sujeto obligado debe señalar que el daño o perjuicio que pueda producirse a esos derechos sea sustancial, pues no sería constitucional que un daño ínfimo conduzca a una restricción tan seria del derecho de acceso a la información. La determinación de qué tan sustancial es un daño se determina al sopesar si el daño causado al interés protegido es desproporcionado ante el beneficio que se obtendría por garantizar el derecho a acceder a documentos públicos.”

4.8.2. Por su parte, al analizar el artículo 19, la Corte destacó que “para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a información pública reservada relativa a las materias señaladas en el artículo: (i) sólo puede hacerlo si ese acceso está expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) debe manifestarlo por escrito y de manera motivada.” Igualmente, recordó que como consecuencia del carácter excepcional de las restricciones y la exigencia constitucional de que su interpretación sea limitada, estos presupuestos “deben ser interpretados a la luz de las demás exigencias constitucionales que aseguran que la decisión de mantener en secreto una información pública no es arbitraria, ni tiene la intención de impedir el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y de la gestión pública.”

Estimó la Corte que en estos casos (i) la decisión debe estar motivada, (ii) debe existir un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido y (iii) este daño debe ser significativo si la información se revela.

Así, este artículo fue declarado exequible en el entendido “de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y (ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin. Restringir el acceso a una información no es una función discrecional, sino restringida, necesaria y controlable.”

4.9. De lo anteriormente expuesto, es posible concluir que aunque la regla general es garantizar el derecho de acceso a la información a todas las personas, este no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a limitaciones. Estas limitaciones, como se pudo apreciar, deben cumplir

estrictos requisitos para que la restricción no sea arbitraria y por el contrario, obedezca a motivos legítimos, necesarios y proporcionados. De esa manera, el acceso a la información podrá ser negado (i) cuando ese acceso esté expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) deberá manifestarse por escrito y de manera motivada. Presupuestos que serán interpretados de manera estricta.

De manera tal que siempre que se solicite información que pueda tener carácter de reserva legal, la autoridad requerida debe fundamentar la negativa del acceso a la información con base en motivos fundados que propendan por proteger un interés superior, como lo es, prevenir un riesgo real, probable y específico que pueda atentar, por ejemplo, contra la seguridad del Estado o, para eventos como el caso de marras, entorpecer la actuación de las autoridades por posibles fugas de información que alerten a los miembros de organizaciones criminales sobre operativos adelantados en su contra, pero, en todo caso, la negativa a entregar la información debe ser razonable y proporcional, es decir, estar ligada estrictamente con el fin constitucionalmente protegido y no desbordar la restricción frente a asuntos que perfectamente podrían ser de público conocimiento y mucho menos negar su existencia y censurar su contenido perpetuamente.

Ahora bien, en aquella oportunidad la Corte Constitucional, luego de realizar un análisis sobre la naturaleza del proceso penal acusatorio, determinó que el procesado puede ejercer su derecho de defensa desde la etapa de indagación, pues *“ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso”*, de tal manera que en

estos eventos donde la persona investigada conoce de las pesquisas criminales en su contra de manera prematura, tiene derecho a conocer las razones de hecho y de derechos, con la única limitante de acceder a la información concreta sobre posibles testigos, fuentes humanas o programas metodológicos que pudieran frustrarse por fuga de información. Lo anterior, atendiendo al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, sobre el cual, el Tribunal Constitucional también dijo lo siguiente:

6.1. El artículo 228 de la Constitución consagra el principio de publicidad de las actuaciones judiciales como uno de los principios estructurales de la correcta y adecuada administración de justicia. Respecto del proceso penal, el artículo 29 de la Carta dispone que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

En el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8º señala que “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia” y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”.

6.2. La Corte Constitucional¹⁷ se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la importancia del principio de publicidad de las actuaciones judiciales para legitimar el ejercicio de la función judicial en el Estado Social de Derecho, enfatizando que “esta garantía constituye un instrumento fundamental para la efectividad de los derechos al debido proceso, de defensa, contradicción y seguridad jurídica a favor de los sujetos procesales y un medio indispensable para que la comunidad en general ejerza el control y vigilancia sobre las actuaciones de las autoridades públicas. Por ello, como lo ha advertido esta Corporación, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no puede verse como una simple formalidad procesal, sino como un presupuesto de eficacia de la función judicial y de legitimación de la democracia participativa¹⁸¹⁹

¹⁷ Sentencias C-836 de 2001, C-880 de 2005 y T-055 de 2005.

¹⁸ “En este sentido, pueden verse las sentencias C-096 de 2001 y T-260 de 2006.”

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

6.3. Ahora bien, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 establece que “la actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación” (Subraya fuera texto).

De esta manera, la Ley 906 de 2004 en varias disposiciones materializa el carácter acusatorio del proceso penal al permitir que durante todas las etapas las actuaciones que ejecutan los intervinientes sean públicas. Esta garantía “no solo facilita el derecho de las personas imputadas a acceder a la información necesaria para ejercer correctamente su defensa, sino también concreta el derecho de la comunidad en general a asistir y tener conocimiento de las actuaciones que se realizan en las audiencias.”²⁰

6.4. Bajo ese contexto, el Código de Procedimiento Penal dejó en manos de la Fiscalía General de la Nación y del respectivo secretario del despacho, el deber de conservar los registros de las audiencias que se practiquen en el proceso, con el fin de que las partes y terceros tengan pleno conocimiento de las actuaciones que en ellas se realizaron. Al respecto, el artículo 146 de la Ley 906 de 2004, en su párrafo único manifiesta:

“La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación. A partir de ella del secretario de las audiencias. En todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros”.

En ese mismo sentido, el numeral segundo de esta misma disposición permite que se dé a conocer lo debatido en el proceso al disponer que: “en las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada”.

6.5. Este principio de publicidad, de conformidad con una interpretación sistemática de la Constitución y de los instrumentos internacionales ya citados se aplica en dos momentos del proceso penal: (i) durante las actuaciones y procedimientos judiciales en los que se informa a los sujetos

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

procesales e incluso a la sociedad en general, la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, “la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permite ejercer los derechos a la contradicción y defensa”.²¹ (ii) Cuando se adopta una decisión judicial, ya que este principio supone el deber de los funcionarios judiciales “de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho”.²²

6.6. No obstante, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no es absoluto y por tanto, es posible que el legislador establezca reservas en algunas etapas procesales en las que limite la intervención de la comunidad o de algunos sujetos procesales con el fin de salvaguardar valores, principios superiores y derechos que también gozan de protección constitucional.

Estas limitaciones están permitidas no solo por el artículo 228 de la Carta, que autoriza al legislador a establecer excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales, sino también por los artículos 8º del Pacto de San José que limita la publicidad para “preservar los intereses de la justicia” y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que “La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

6.7. Ahora, respecto de la legitimidad de la reserva en etapas del proceso penal, esta Corporación en la sentencia C-1711 de 2000²³ señaló lo siguiente:

“el constituyente consagró, en los artículos 74 y 228 de la Constitución Política, el principio de publicidad, según el cual las actuaciones de las autoridades estatales, y específicamente de

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²² Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-1711 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

la Administración de Justicia, deben ser públicas, salvo las excepciones que señale la ley. En otras palabras, por regla general, cualquier ciudadano puede acceder a la información que consta en los documentos oficiales, y solamente el Legislador puede restringir ese derecho, imponiendo sobre ellos la reserva legal. En materia de procedimiento penal, ya ha establecido esta Corporación, en la sentencia C-038/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que dicho principio no es absoluto, sino que, en cada etapa del proceso, se debe armonizar con otros principios y valores, como el de la eficacia de la justicia o el de la presunción de inocencia: "en materia penal, la imposición de una publicidad total -desde las averiguaciones previas -, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas". En ese orden de ideas, se ha determinado que el principio de publicidad se respeta cuando se mantiene como norma general, y siempre que las excepciones, señaladas por la ley, sean razonables, proporcionales, y se ajusten a un fin constitucionalmente admisible; tanto así que, como afirmó la Corte en la sentencia C-150/93 (M.P. Fabio Morón Díaz), "la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redundando en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones".

6.8. En ese escenario, aunque las audiencias del proceso penal son públicas y de ellas quedan registros magnetofónicos, el Código de Procedimiento Penal permite que se limite el acceso de personas a algunas actuaciones, cuando se puedan afectar otros valores constitucionales de mayor relevancia para el proceso.

Así, los artículos 150 y siguientes del Código de Procedimiento Penal restringen la publicidad del proceso por motivos de orden público, seguridad nacional, respeto a las víctimas, imparcialidad o moralidad, en los siguientes términos:

"Artículo 150. Restricciones a la publicidad por motivos de orden público, seguridad nacional o moral pública. Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un proceso en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.*
- 2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.*

Artículo 151. Restricciones a la publicidad por motivos de seguridad o respeto a las víctimas menores de edad. En caso de que fuere llamada a declarar una víctima menor de edad, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso al público o a la prensa.

Artículo 152. Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa”

(...)

ARTÍCULO 155. PUBLICIDAD. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria. Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decrete una medida cautelar.”

Cabe resaltar que en este último caso, la reserva no sólo está consagrada respecto de la sociedad, sino también en relación con la persona investigada, para garantizar la efectividad de la investigación penal, ya que en estas audiencias del artículo 155 del C.P.P., solo asiste el fiscal.²⁴ En estos casos, la limitación del principio de publicidad está plenamente justificada por el legislador.

6.9. Ahora, sobre la figura de la reserva en las actuaciones judiciales en materia penal, este Tribunal en la sentencia T-920 de 2008 expresó que la misma es excepcional y debe interpretarse de manera restrictiva, por tanto “la autoridad pública sólo tendrá la posibilidad de negar el acceso a los documentos o diligencias cuando quiera que las mismas reúnan dichas condiciones y, esencialmente, justifiquen la reserva de la información” Sobre el particular se afirmó lo siguiente:

²⁴ Ver sentencia T-409 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

“Dentro de las actuaciones judiciales la regla general es la aplicación del principio de publicidad y que, por tanto, la aplicación de la reserva tiene carácter restrictivo, pues debe estar definida claramente en la ley, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...) Así pues, la restricción del acceso del público en general a un proceso judicial o a alguno de los componentes del expediente debe estar explícitamente definida en la ley. Tal regla, por supuesto, es muchísimo más exigente en lo que se refiere a las partes o intervinientes dentro del proceso, pues respecto de éstos el acceso a las piezas procesales constituye uno de los elementos básicos para hacer valer los derechos de contradicción y de defensa”.

Respecto de la reserva frente a las partes, este Tribunal afirmó lo siguiente:

“La Sala debe señalar que para cumplir con el requisito formal de la reserva de la carpeta y justificar la restricción del derecho de acceso a la información procesal, la Fiscalía debía explicar cuáles son las condiciones legales específicas o la etapa procesal en la cual se efectúa el descubrimiento de la evidencia física o de los elementos materiales probatorios de los cuales requería copia o, mejor, cuáles son las normas que limitan el principio de publicidad de los actos procesales, específicamente, aquellos que se efectúan durante la indagación, y finalmente, teniendo en cuenta los argumentos de la segunda petición presentada por el actor, especificar por qué la orden de archivo de las diligencias mantiene la reserva de las evidencias y las actuaciones de la Fiscalía.

(...)

Es necesario que la Fiscalía distinga explícitamente, a partir de la Ley 906, cuáles elementos se encuentran cobijados por la reserva y cuáles no. De hecho, frente al caso concreto es necesario destacar que en la sentencia C-1154 de 2005 la Corte reconoció que debido a las implicaciones inherentes a las órdenes de archivo, dicha decisión no tiene carácter reservado sino que, por el contrario, debe ser comunicada a las partes, especialmente a las víctimas y al Ministerio Público cuando quiera que no exista indiciado conocido. También así, recordemos, conforme al artículo 267 debe concluirse que al indiciado se le debe comunicar el inicio de la indagación y, especialmente, éste tiene derecho a saber las condiciones bajo las cuales se efectúa un allanamiento y los argumentos que el juez de control de garantías aplicó para efectuar la revisión de

legalidad de la actuación (art. 238 C.P.P.).(Subraya fuera de texto).

Bajo ese contexto, la Corte ha considerado que estas audiencias y diligencias de carácter reservado tienen su origen en la “inherente prudencia” aplicable a las actuaciones penales y desarrollada en virtud de una interpretación sistemática de los artículos 2, 15, 28 y 74 constitucionales, “por cuanto el libre acceso de su contenido podría atentar contra el interés general y desarticular la lógica que inspira al proceso penal”.²⁵

6.10. En lo que respecta a la etapa de indagación, debe entenderse que la misma será reservada frente a algunos documentos en la medida en que se establecerá el programa metodológico de la investigación, en virtud del cual “el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.” Es decir, en esta fase no existen pruebas y se convierte en un espacio para verificar la información que contribuya en la materialización de una conducta punible y así, permitir la individualización o identificación de sus probables autores o partícipes.

Por lo tanto, como ya se indicó, aunque se deba informar al indiciado sobre el inicio de la indagación, no es obligación de la Fiscalía General de la Nación revelar el resultado de sus averiguaciones hasta tanto encuentre elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permita inferir la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación. De igual forma, tampoco podrá exigirse a la defensa revelar a la Fiscalía los resultados de su actividad de averiguación, tal como lo faculta la ley a quien no tiene aún la calidad de imputado. Estos elementos serán descubiertos en la etapa procesal correspondiente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la defensa y contradicción.

Con relación a los derechos de las víctimas de acceder a la verdad, justicia y reparación, la Corte Constitucional señaló que la investigación penal puede llegar a ser reservada en parte frente a la comunicad en general, pero no respecto de aquellas, ya que pueden conocer las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de los

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado, pues, de lo contrario, las decisiones judiciales y administrativas que restrinjan el acceso a esta información vulnerarían sus derechos fundamentales al interior del proceso penal.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, la Corte Constitucional pasó finalmente al análisis de constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, a efectos de establecer su interpretación y alcance, para lo cual, tuve en cuenta la exposición de motivos en donde se señaló expresamente que propendía por fortalecer las investigaciones adelantadas en contra de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados, a través de la protección de información sensible que pudiera poner en riesgo la vida e integridad personal de testigos, informantes, personal de policía judicial y el mismo programa metodológico, con lo cual se recuperaría además la confianza en la comunidad para denunciar hechos ilícitos cometidos por estos actores criminales:

“8.1.2. Para la Sala, este artículo 22 de la Ley 1908 por medio del cual se adiciona el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, admite dos interpretaciones. Una primera conforme a la cual la norma acusada impide a la Fiscalía General de la Nación revelar información durante la etapa de indagación, en los casos de actuaciones adelantadas en contra de los Grupos Delictivos Organizados-GDO- y Grupos Armados Organizados -GAO- a los que se refiere la Ley 1908 de 2018, salvo que por motivos de interés general estimara necesario revelar dicha información. Y otra según la cual dicho artículo establece una reserva absoluta de la etapa de indagación, que se extiende tanto al indagado como a las víctimas, quienes no podrían tener acceso a la carpeta de la investigación durante toda esta etapa

(...)

8.1.3. Bajo ese contexto y para resolver el problema jurídico planteado al respecto, es preciso establecer si la Ley 1908 de 2018 se aplica exclusivamente a los grupos delictivos y armados organizados o si por el contrario, se aplica de manera indiscriminada a toda persona que esté

vinculada a una investigación penal. En este escenario, la Sala considera necesario establecer el alcance y aplicación de esta medida.

La Ley 1908 de 2018 “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”, de conformidad con su artículo 1º tiene un preciso ámbito de aplicación: la investigación y judicialización de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados.

La exposición de motivos, es clara al indicar la finalidad de esta ley, cual es “garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias: la primera, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional”. En ese contexto, su propósito es “contribuir al desmantelamiento de las organizaciones criminales que constituyen una amenaza directa para la ciudadanía colombiana, las instituciones y servidores del Estado, y a la consolidación de la paz”

Ahora, lo que debe entenderse por cada grupo está definido en la misma ley. Dentro de las medidas para fortalecer la investigación y judicialización de estos grupos la ley prevé unas herramientas entre las cuales se encuentra la de adicionar un artículo a la Ley 906 de 2004, cuyo texto es el siguiente:

*“ARTÍCULO 212B. RESERVA DE LA ACTUACIÓN PENAL.
<Artículo adicionado por el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.”.*

Este artículo se ubicó dentro del libro II “Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio”, título I “la indagación y la investigación” y capítulo I “órganos de indagación e investigación”. De manera que aunque está precisado su alcance en la Ley 1908 de 2018, tal y como está redactado y su ubicación dentro de la regulación general de la etapa de indagación en los procesos penales, puede entenderse, como lo hacen el accionante y el Ministerio Público, que esta adición implicaría que la reserva en esta fase pre procesal se extienda a todos los procesos penales y por consiguiente, a cualquier persona que funja como indagado y no exclusivamente a los grupos delictivos señalados en la citada ley. Ello en tanto no se efectúa distinción alguna entre los destinatarios de la Ley 906

de 2004 que al tenor de lo previsto en el artículo 29 de la misma, son todas las personas responsables de los “delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna”, cuya investigación y juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, dada la especialidad de la ley y la finalidad concreta que presenta, la norma se aplica solo frente a esos sujetos procesales.

Así las cosas, es claro para esta Corte que esta restricción podrá aplicarse únicamente en los casos en los que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los grupos criminales señalados en la Ley 1908 de 2018 y frente a información que comprometa los intereses constitucionales protegidos.

(...)

En diversas oportunidades la Corte ha manifestado que en materia de normas del derecho penal “(i) el Legislador cuenta con un ámbito de configuración en materia penal que le permite diseñar y definir los tipos penales, las penas y los procedimientos, (ii) todo ello, en el marco del respeto a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y particularmente de igualdad.”²⁶

Así mismo, como se indicó anteriormente el derecho a la defensa del indicado no tiene un límite temporal y por lo tanto el implicado debe tener acceso a todas las herramientas que le permitan ejercer su derecho a la contradicción, desde el momento en el que conoce de una actuación penal en su contra, es decir, desde la etapa de indagación.

Así las cosas, la restricción contemplada en la norma operará frente a documentos o datos personales que comprometan la vida o la integridad física de testigos, víctimas o funcionarios encargados de la investigación o documentos que atenten contra los programas metodológicos de investigación de la Fiscalía General o la seguridad nacional, pero no frente al hecho mismo del inicio de la indagación, de lo cual deberá ser informado el indagado de conformidad con la jurisprudencia antes citada.

En ese escenario la medida de mantener la reserva en la fase de indagación penal, con la excepción antes señalada, constituye una restricción al derecho de acceso a la información y por consiguiente afecta el ejercicio del derecho al debido proceso y a la defensa, por lo que es necesario que la Corte establezca si la misma resulta desproporcionada y, por ende, vulneradora de los derechos al debido proceso y defensa de los indiciados. Para ello y de acuerdo con la jurisprudencia precedente, la medida debe superar un test estricto de razonabilidad y proporcionalidad.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schelsinger).

Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.²⁷

i) En primer lugar, la Ley 1908 de 2019 tuvo como finalidad garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias, la primera de ellas, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional.

Dentro de la primera estrategia se enmarca el artículo cuestionado, que, de acuerdo con la exposición de motivos, busca a través de la reserva de la actuación penal evitar que “las organizaciones criminales actúen en contra de los funcionarios judiciales que adelantan los procesos y las investigaciones penales o interfieran con el curso normal de los procedimientos que deben finalizar con la desestructuración de las bandas delincuenciales y el castigo eficaz contra sus miembros. De esta forma, se honra el compromiso del Gobierno nacional adquirido en el Acuerdo para la judicialización efectiva de las empresas criminales. Además, la reserva de la actuación penal contribuye al fortalecimiento de los mecanismos de protección de los defensores de derechos humanos, de acuerdo con lo establecido en el punto 5.2.2 del Acuerdo de Paz. En este acápite se estipuló que “el Gobierno nacional fortalecerá la coordinación con la Fiscalía General de la Nación para el impulso y seguimiento, caso por caso, a las denuncias e investigaciones por violaciones a los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos” (p. 191). La reserva de la actuación penal se encuentra en estrecha conexión con tal propósito.”

Para esta Corte la finalidad de la norma coincide con los presupuestos que exige la Ley 1702 de 2014 en sus artículos 18 y 19 para restringir el acceso a la información pública cuando ésta pueda causar daño o atente contra el derecho a la vida, la salud o la seguridad no solo de aquellos terceros denunciadores o testigos de hechos ilícitos por parte de grupos criminales organizados, sino de los funcionarios judiciales que adelanten las respectivas investigaciones. Igualmente, se puede establecer que otra finalidad de la medida es garantizar la seguridad pública y el éxito de la

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

investigación para poder desestructurar las bandas delincuenciales y lograr un castigo eficaz contra sus miembros.

Dado el pasado de violencia que ha azotado al país durante tantos años y la forma en que han demostrado estos grupos que actúan y buscan silenciar a sus delatores, el riesgo de daño para estos derechos que buscan protegerse es real, probable y específico, como lo exige la jurisprudencia.

Así mismo, tal como se indica en la exposición de motivos, “el impulso y seguimiento, caso por caso, de las violaciones de derechos humanos, que prevé el Acuerdo, resulta tanto más arduo si la actuación penal no es reservada en la medida en que se dejan expuestos a los denunciantes, las víctimas y los testigos que hacen parte fundamental de las investigaciones y los procesos penales. La reserva de la actuación penal blindo no solo el proceso y la indagación penal, lo cual, por sí mismo, facilita su impulso y seguimiento, sino que también fortalece, por ejemplo, las medidas de seguridad para la protección de los defensores de derechos humanos”.

De manera que la Corte considera que la búsqueda de la eficacia en la investigación, la seguridad nacional y la protección a la vida e integridad de las personas involucradas en esta etapa pre procesal, son finalidades constitucionalmente importantes e imperiosas que justifican la restricción de la información relacionada con la investigación de conductas punibles por parte de los grupos criminales organizados, recogida en esta fase pre procesal.

ii) En cuanto a la efectiva conducencia de la medida, se advierte que la restricción de suministro de información relacionada con aspectos relevantes de la investigación y con la identidad de denunciantes, de testigos e incluso de funcionarios judiciales asignados, es un instrumento efectivo para lograr no solo la eficacia de la investigación sino la protección de las vidas e integridad física de estas personas. Es una medida que genera seguridad y confianza en la población y permite que ésta acuda a las autoridades para denunciar actos vulneradores de derechos por parte de estos grupos organizados.

De manera que esta medida de mantener la reserva de la indagación cuando se trate de grupos criminales organizados contribuiría de manera efectiva al desmantelamiento de estas organizaciones y a la sanción de sus integrantes por parte de las autoridades estatales. Además, evitaría riesgos previsibles contra la seguridad nacional, la convivencia social y demás derechos constitucionales relevantes comprometidos como la vida e integridad física de testigos o víctimas de estos hechos delictivos.

iii) La necesidad de la medida. Como se indicó anteriormente, es deber de la Fiscalía indagar e investigar las conductas punibles para idear su

estrategia jurídica frente al presunto responsable del delito. En estos casos, en los que los posibles autores serían integrantes de grupos armados o delictivos organizados, la reserva resulta fundamental para que los denunciantes, las víctimas, los testigos o los funcionarios judiciales no queden expuestos o en evidencia y puedan sufrir graves daños en sus derechos a la vida e integridad física.

Así, teniendo en cuenta el contexto de violencia que ha enmarcado el fracaso de muchas negociaciones y de investigaciones contra grupos criminales organizados, esta reserva blindaría esta etapa procesal, fortalecería la estrategia de la Fiscalía y facilitaría el impulso del proceso contra estos grupos, en la medida que el ente judicial podría realizar su labor de investigación sin el obstáculo que genera una eventual represalia contra quien brinde información sobre el caso o el descubrimiento de una estrategia de investigación. Permitir que los integrantes de estos grupos organizados tengan pleno acceso a los documentos y estrategias de investigación de la Fiscalía obstaculizaría el éxito de la misma y conduciría al silencio de quienes pueden otorgar información clave para lograr el desmantelamiento de estos grupos. Así, no existe una medida menos restrictiva de la reserva de la indagación, que revista de igual grado de efectividad que la que se encuentra bajo examen.

iv) Finalmente, se advierte que la medida es proporcional en sentido estricto, pues aunque se genera una afectación al derecho a la información y en consecuencia a la defensa, ésta resulta proporcionada frente al beneficio obtenido, la protección de los derechos a la vida e integridad de las personas relacionadas con la noticia criminal y la seguridad nacional, el cual es mayor al sacrificio generado.

Así, como se indicó en la exposición de motivos del proyecto de ley, si la Fiscalía “dispone de las herramientas procesales adecuadas, compatibles con la complejidad que presupone el fenómeno del crimen organizado, podrá con mayor facilidad reunir los elementos materiales probatorios, evidencia forense, y la información necesaria para lograr un juicio efectivo que condene de manera severa las conductas delictivas desplegadas por el crimen organizado”.

En este caso, es preciso insistir que la afectación de los derechos a la información y al debido proceso no sería total, pues la reserva se limita a datos recogidos por la Fiscalía en atención a denuncias de hechos delictivos llevados a cabo por grupos armados organizados relacionados con aspectos de estrategia, seguridad e identidad de testigos, víctimas y funcionarios. La misma no se extiende al conocimiento de la existencia de la investigación por parte de la autoridad estatal, de manera que los integrantes de estos grupos o personas vinculadas a ellos podrán realizar las acciones tendientes a garantizar su ejercicio del derecho de defensa.

(...)

8.1.5. En cuanto a las víctimas esta Corporación ya ha precisado, se insiste, que “la etapa de la investigación penal es reservada respecto de la comunidad en general, pero no en relación con las víctimas, quienes pueden conocer las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de lo sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado”.²⁸

Bajo ese escenario, esta restricción frente a las víctimas debe entenderse en un sentido similar a la que opera respecto del indiciado. Así, si bien tiene derecho a enterarse de la noticia y del respectivo inicio de la investigación, ello no incluye aquellos documentos, evidencias físicas, elementos materiales probatorios, etc. que, como se indicó en párrafos anteriores, puedan implicar un riesgo para la investigación o seguridad nacional, incluso los programas metodológicos”.

Así las cosas, queda claro que la reserva legal establecida en la norma en comento únicamente aplica para investigaciones adelantadas en contra de estructuras organizadas de poder, en donde se pueda poner en riesgo no sólo el éxito de la operación, sino también la vida e integridad personal que las personas que participan para que pueda llevarse a cabo, como lo son fuentes humanas, testigos, peritos, investigadores judiciales, agentes encubiertos, etc., motivo por el cual, todo elemento material probatorio que no contenga información al respecto, debe ser de público conocimiento, máxime, cuando se trata de la víctima, quien tiene no sólo el derecho de ejercer un control material sobre las pesquisas criminales realizadas por la Fiscalía, sino también conocer la verdad de los hechos, propender la búsqueda de la justicia como tercero interviniente, aportando incluso elementos probatorios que permitan establecer la materialidad de la conducta punible o la identificación o individualización del presunto responsable, así como a recibir la reparación por parte de este.

Bajo ese contexto, se observa que para el caso de marras la Fiscalía
28 Especializada no sólo ha vulnerado el derecho de petición del

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

accionante, sino también el acceso a la información que le asiste a la víctima que representa, pues, si bien se trata de una conducta punible de homicidio perpetrada al parecer dentro de una investigación adelantada por personal del policía judicial, la información solicitada es concreta, esto es, un informe sobre la investigación adelantada por la muerte de la señora ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO, ocurrida el 23 de agosto de 2020, así como de las entrevistas, informe fotográfico del lugar de los hechos, acta de inspección técnica a cadáver y de la necropsia médico legal practicada al cuerpo del occiso.

Es decir, información que se circunscribe básicamente a los actos urgentes desarrollados a raíz de la muerte violenta de la ex compañera sentimental del representado del hoy accionante, quien propende tener acceso a dicha información para buscar una reparación directa por parte del Estado, de ahí que en comunicación sostenida por parte de esta Magistratura el pasado 12 de marzo sobre las 11:39 horas con el señor JUAN PABLO GÓMEZ ARANGO, este manifestara su descontento con la respuesta entregada por la Fiscalía, pues, se encuentra falta de motivación respecto del por qué no puede dar entrega de los E.M.P. solicitados por la parte actora.

Bajo ese entendido, la Sala amparará el derecho fundamental de petición invocado por el señor GÓMEZ ARANGO, pero, bajo el entendido de que la información que la Fiscalía rendirá en el informe únicamente se circunscribirá a los hechos donde se generó el deceso de ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO, omitiendo información sensible que pueda poner en riesgo la vida e integridad personal de testigos, fuentes humanas e incluso, entorpecer el programa metodológico. Igualmente, el ente de persecución penal

deberá hacer entrega de las entrevistas (siempre que no pongan en riesgo la seguridad personal del entrevistado), informe fotográfico del lugar de los hechos, acta de inspección técnica a cadáver y de la necropsia médico legal practicada al cuerpo del occiso, pues, en nada perjudica el curso de la indagación.

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: AMPARAR el derecho fundamental invocado por el señor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO en la presente acción de tutela, ordenando a la FISCALÍA 28 ESPECIALIZADA DE URABÁ que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir del día siguiente de la notificación de esta decisión, de respuesta de fondo a la petición elevada por la parte actora el 04 de febrero de los corrientes, rindiendo un informe sobre el conocimiento que se tiene del hecho violento donde perdiera la vida ODALIS DEL CARMEN TORRES BRICEÑO, al igual que el estado actual de la investigación, omitiendo información sensible como nombres y datos personales de testigos, informantes o policías judiciales que pudieran ver comprometida su vida e integridad personal, así como del programa metodológico con el que se pondría en riesgo el éxito de la operación. Además, deberá hacer entrega de la copia de las entrevistas (siempre que no pongan en riesgo la seguridad personal del entrevistado), informe fotográfico del lugar de los hechos, acta de inspección técnica a cadáver y de la necropsia médico legal practicada al cuerpo del

occiso.

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 CÚMPLASE²⁹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

²⁹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

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:

4ef192b16b8535d51d031cf04b9fcd0797292eaca08b101ea6b9839d1d289563

Documento generado en 18/03/2021 02:16:49 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 031

PROCESO : 2021-0207-1(05440 31 04 001 2020 00240)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ
ACCIONADO : COLPENSIONES
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, en contra de la sentencia del 15 de enero de 2021, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante la cual amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y vida en condiciones dignas a favor de la accionante BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ.

LA DEMANDA

En esencia, indica la accionante que desde el año 2009 fue diagnosticada con un tumor maligno de mama, por el cual fue intervenida quirúrgicamente, pero en el calendario del 2020 volvió a ser diagnosticada con tumor maligno de bronquios o pulmón, por el cual viene recibiendo tratamiento de quimioterapia que le ha generado una pérdida de capacidad laboral del 22.5%, por la cual

presentó recurso de inconformidad el cual no se ha resuelto hasta la fecha, así como incapacidades médicas, de las cuales, los 180 primeros días fueron costeadas por la EPS pero de ahí en adelante COLPENSIONES se ha negado a realizar los respectivos pagos bajo el argumento de que se ha emitido un concepto de rehabilitación no favorable.

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, ordenando a COLPENSIONES que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda con la cancelación de las incapacidades médicas desde el día 180 hasta el 540 o hasta que se resuelva la solicitud por pérdida de capacidad laboral.

LAS RESPUESTAS

1.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES contestó diciendo que mediante oficio No. 2020_12850081-2020_1280645 del 04 de enero de 2021, emitido por la Dirección de Medicina Laboral de ese fondo de pensiones, le informó a la accionante lo referente a su solicitud de inconformidad por la pérdida de capacidad laboral, explicándole que el 11 de diciembre de ese año habían procedido con el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para que procedieran a continuar con la valoración de la pérdida de capacidad laboral.

2.- La EPS SURA, vinculada por pasiva en la acción de amparo, respondió la demanda aduciendo que la señora BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ, se encuentra afiliada al plan de beneficios de salud de esa EPS en calidad de cotizante activo, donde cuenta con cobertura integral.

Para lo que interesa, señaló que la accionante registraba en el sistema un acumulado de 296 días de incapacidad, de los cuales la EPS realizó el pago correspondiente a 180 días a través de la cuenta de ahorros Bancolombia 91212904851 y que, el 08 de octubre de 2020 se le notificó del concepto médico de rehabilitación desfavorable y a los 23 días del mismo mes y año recibió dictamen médico emitido por la AFP COLPENSIONES con una pérdida de capacidad laboral del 23% de origen común, con fecha de estructuración del 24 de julio de 2020, el cual fue controvertido por la parte actora.

En consecuencia, indicó que no era procedente que la EPS SURA costeara las incapacidades entre el día 180 y 540, toda vez que le corresponde a la AFP y luego de ese periodo reasume la EPS de acuerdo con la normativa vigente.

En su defecto, expone que la solicitud de pago de incapacidades o licencias debe dirigirse al empleador según lo señalado en la circular externa No. 011 de 1995 de la Superintendencia de Salud y el artículo 31 del Decreto 1818 de 1996, los cuales indican que el pago de prestaciones económicas las debe realizar el empleador al afiliado cotizante en la periodicidad de la nómina, toda vez que con este se presenta un vínculo laboral y no con la EPS.

Por lo anterior, señaló no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, por cuanto solicitaba la desvinculación de la acción de tutela, al no ser la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, luego de realizar un análisis

jurisprudencial con relación a la procedencia de la acción de tutela cuando se discute el pago de las incapacidades laborales, concluyó que, para eventos como el caso de marras, pese a tratarse de pretensiones de índole económica, es totalmente admisible al tratarse de personas de especial protección dadas las patologías presentadas, como el cáncer de bronquios de la accionante, por lo cual se presume que carece de otros ingresos que permitan satisfacer el mínimo vital y por consiguiente, la acción de amparo opera de manera subsidiaria y transitoria.

Con relación a la queja de la accionante referente a no haber recibido para la fecha de la presentación de la demanda la respuesta de la inconformidad presentada por el dictamen médico sobre pérdida de capacidad laboral practicado por el personal de salud de la AFP, señaló que era apenas lógico que la Junta de Calificación de Invalidez no se hubiera pronunciado al respecto, toda vez que el concepto recurrido fue remitido en los primeros días del mes de enero de los corrientes.

De otro lado, encontró probado que la parte actora no había superado los 540 días de incapacidad laboral y que los 180 primeros fueron pagados por la EPS, quien además cumplió con la obligación de remitirla ante COLPENSIONES para lo de su competencia, en donde realizaron una calificación de invalidez que resultó inferior al 50%, por cuanto no ha sido posible iniciar el trámite para la pensión de invalidez, máxime que la calificación no se encuentra en firme por la inconformidad presentada por la accionante.

Por lo anterior, concluyó que la señora BLANCA CENELIA debido a la imposibilidad de laborar desde hace algún tiempo y el no pago de sus incapacidades desde el día 180 de incapacidad laboral,

aunado a la dependencia de su salario tenía en riesgo su mínimo vital de manera significativa, hecho no desvirtuado por ninguna de las partes vinculadas por pasiva, por cuanto además vulneraba el derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que el pago de las incapacidades médicas y la calificación de invalidez y demás prestaciones que de esta se deriven hacen para de él.

En consecuencia, expuso que si bien existía un concepto desfavorable de recuperación y se estaba ante un proceso para consolidar el porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral, la accionante no podía quedar en un estado de desprotección de su mínimo vital mientras se decide si tiene derecho a la pensión de invalidez o a la indemnización sustitutiva, por cuanto era procedente que COLPENSIONES asumiera el pago de las incapacidades médicas generadas desde el día 181 hasta el 540 hasta que quedara en firme la calificación de invalidez y se defina el derecho a que tiene lugar.

LA IMPUGNACIÓN

La Directora de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES impugnó la decisión aduciendo que revisada la base de datos y aplicativos de la entidad, encontró concepto médico de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS SURA el 10 de agosto de 2020 a nombre de la señora BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ, por cuanto, de conformidad con el Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, no procede el reconocimiento de las incapacidades reclamadas, sino la calificación de su pérdida de capacidad laboral, el cual fue surtido el 23 de septiembre de 2020 y debidamente notificado a la accionante, quien presentó inconformidad frente al dictamen emitido, por cuanto el 11 de diciembre pasado procedieron con el pago de honorarios ante la

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a efectos de que realizaran una nueva valoración, motivo por el cual, considera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante y en consecuencia, solicita se declare improcedente la acción de amparo.

Sin embargo, el 26 de febrero de los corrientes remite ante esta Magistratura, vía correo institucional, copia del oficio No. 20439 del 19 de febrero de 2021, dirigido a la señora BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ, informándole sobre la autorización para el pago de las incapacidades médicas generadas a partir del día 181 y hasta el 540, para lo cual, se iba realizar el pago de los meses de septiembre, octubre y noviembre, por concepto de \$2.516.369, donde ya obraban en su expediente las incapacidades ordenadas por la EPS, por cuanto en adelante debía continuar radicando las futuras incapacidades para el pago de las mismas.

Como soporte de lo anterior, anexó certificado del Departamento de Tesorería de COLPENSIONES, de fecha 24 de febrero de 2021, donde se relacionan las aprobaciones presupuestales para el pago de incapacidades de los meses anteriormente señalados, con la anotación de que el mes de diciembre también fue autorizado para un pago total de \$3.394.172.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Para el caso concreto, la accionante se duele de que desde el día 180 de incapacidad laboral generada por su patología de cáncer de bronquios, la Administradora de Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, se ha sustraído de la obligación de pagar las incapacidades médicas ordenadas por la EPS, bajo el argumento de que se ha emitido un dictamen médico de rehabilitación desfavorable, con lo cual pone en riesgo su mínimo vital. Además, discute el hecho de que a la fecha no se haya resuelto la valoración definitiva de la pérdida de capacidad laboral, la cual, inicialmente fue determinada por la AFP con una merma del 23%.

Hechos sobre los que la entidad accionada se pronunció sobre el último punto, advirtiendo que una vez presentada la inconformidad sobre el dictamen de P.C.L., el 11 de diciembre procedieron con el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia para que emitieran un nuevo concepto, el cual está a la espera. Situación que el a quo encontrara justificada,

toda vez que tan sólo habían transcurrido unos días del año que discurre, por cuanto era apenas lógico que no se hubiese emitido un segundo concepto sobre este asunto, por cuanto no había vulneración a derechos fundamentales al respecto.

Sin embargo, encontró injustificada la sustracción de la AFP COPENSIONES con la obligación del pago de incapacidades médicas a partir del día 180 y hasta el 540, debido a que con ello ponía en riesgo el mínimo vital de la accionante BLANCA CENELIA, de quien debía presumirse que no tenía otra fuente de ingresos para subsistir mientras se decidía la procedencia de la pensión de invalidez o en su defecto, la indemnización sustitutiva, por cuanto ordenó el pago de estas, hasta que se cumpliera el tiempo establecido en la Ley o se definiera el derecho a que tenía lugar.

Decisión apelada por la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, quien adujo que de conformidad con el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se emitía un concepto desfavorable de rehabilitación lo procedente no era el pago de incapacidades médicas, sino la calificación de la pérdida de capacidad laboral, para efectos de determinar la procedencia de la pensión de invalidez, por cuanto solicitó se revocara el fallo de instancia.

Pese a lo anterior, el 26 de febrero de los corrientes remitió un oficio con destino a esta Magistratura, informando que finalmente se había decidido autorizar el pago de las incapacidades médicas de la accionante a partir del día 180 y hasta el 540, de los cuales, ya se había hecho efectivo el pago de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, con la observación de que en lo sucesivo, la demandante debía aportar las incapacidades médicas generadas por la EPS para el reconocimiento y pago de las

mesadas.

Hecho sobre el que aportó un oficio de fecha 24 de febrero con destino a la Sra. BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ, informando de la situación, así como de la constancia de envío de a comunicación y de la constancia de la Dirección de Tesorería de COLPENSIONES, informando sobre la autorización para el pago de incapacidades médicas de los meses anteriormente descritos.

A fin de verificar la información aportada por la entidad accionada, el 12 de marzo de los corrientes se procedió a realizar llamada telefónica a la Sra. ÁLZATE VÁSQUEZ, en el abonado celular 314 805 5475, quien manifestó que en efecto, el 25 de febrero pasado la AFP COLPENSIONES le pagó las incapacidades médicas de todo el tiempo transcurrido desde el día 181 y que, de igual manera, le habían estado recibiendo las incapacidades médicas ordenadas por la EPS para el reconocimiento y pago de futuras incapacidades.

Lo anterior, supondría la existencia de un hecho superado por parte de la AFP COLPENSIONES, si no fuera porque el reconocimiento y pago de la incapacidad médica transcurrida a partir del día 181 y hasta el 540 presentada en el caso de marras, se dio en cumplimiento del fallo de tutela proferido en sede de primera instancia, más no por la férrea convicción del reconocimiento de este derecho de acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional vigente, motivo por el cual, mal haría esta corporación en revocar la sentencia impugnada, pues, con ello se abriría paso para que la entidad accionada se sustraiga de su obligación, dejando a la parte actora en un total estado de desprotección, al no poder acudir ni siquiera al incidente de desacato.

En consecuencia, se necesario recordar a la Administradora de Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, que pese a existir un vacío legal en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, para el pago de incapacidades médicas por parte de la AFP a partir del día 180 de incapacidad cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación del trabajador, ha sido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional quien se ha encargado de suplir esa omisión legislativa, haciendo una interpretación sistemática sobre el espíritu de la norma en cita, el cual se circunscribe precisamente en la protección del trabajador para efectos de proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo cual no implica que la AFP por ese sólo hecho se pueda sustraer de la obligación mientras se resuelve la valoración definitiva del trabajador.

Al respecto, el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, en sentencia T-401 de 2017, con ponencia de la Magistrada Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró las reglas y excepciones establecidas para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas cuando media concepto desfavorable de rehabilitación después del día 180 de incapacidad. Señaló:

“21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador¹, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a*

¹ Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador².

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso³.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad

² Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

³ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”⁴, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁵.

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”⁶.

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral⁷.

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de**

⁴ T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁵ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

⁶ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Véase también: Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social.

⁷ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto, indicó: “No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.”

2009⁸ que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones⁹.

26. En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente¹⁰.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

En consecuencia, la decisión adoptada por el a quo se encuentra conforme a la legislación y jurisprudencia actual, por cuanto a la Sala no le queda más que confirmarla, pese a que la

⁸ Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁹ Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁰ Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Administradora de Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, desde el 25 de febrero de los corrientes viene cumpliendo con el pago de las incapacidades médicas de la señora BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ, pues, se itera, lo ha hecho en cumplimiento de la orden emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia y no de la jurisprudencia actual que rige la materia, por cuanto no se puede dejar a la accionante en un estado de desprotección.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, procede a CONFIRMAR la providencia impugnada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

¹¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

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:

**07f999275e25aa583dc43fd1e942e4906ea180e1bfd2786784472
d76c010cc93**

Documento generado en 18/03/2021 02:16:40 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en decisión de la fecha. Acta número 031

PROCESO	: 2019-0087-1 (68 001 60 00244 2016 00015)
DELITOS	: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO : SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO : HURTO AGRAVADO
ACUSADOS	: MIGUEL ANTONIO LOAIZA RAMÍREZ : JOSÉ LEONARDO CADENA RIVERA : HARRINSON ÁVILA
PROVIDENCIA	: DECLARA DESIERTO RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante sentencia proferida el 05 de diciembre de 2018 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó a MIGUEL ANTONIO LOAIZA RAMÍREZ por el concurso de delitos de Secuestro Extorsivo Agravado (2), y Hurto Agravado (Arts. 169, 170 -1 y 8; y 241); a JOSÉ LEONARDO CADENA RIVERA y a HARRINSON ÁVILA por el concurso de delitos de Secuestro Extorsivo Agravado (2) (Arts. 169, 170 -1 y 8); y los absolvió por los delitos de Hurto Agravado, así como también fueron absueltos, junto con LOAIZA MARTÍNEZ, del delito de Concierto para Delinquir Agravado.

La Sala conoció del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados y en decisión del 27 de agosto de 2020 confirmó el fallo de primera instancia y posteriormente, mediante escrito del 22 de septiembre los señores Miguel Antonio Ramírez, José Leonardo Cadena Rivero y Harrison Ávila solicitaron el recurso extraordinario de casación, del cual, según constancia de la secretaria de la Sala Penal de ésta Corporación, al día siguiente comenzó a correr el término de traslado para su interposición, el cual vencía el 29 de septiembre de 2020.

Posteriormente, se dispuso correr el traslado legal para presentar la

demanda de Casación, los cuales iniciaron el 30 de septiembre de 2020 y finalizaron el 12 de noviembre de 2020, a las 5:00 P.M.

El Secretario de la Sala, mediante constancia de fecha de 19 de noviembre informa que vencido el término del traslado para la sustentación del recurso, no se allegó la respectiva demanda de casación, por cuanto la Sala mediante auto del 30 de noviembre pasado declaró desierto el recurso de casación interpuesto por los señores MIGUEL ANTONIO LOAIZA RAMÍREZ, JOSÉ LEONARDO CADENA RIVERA y HARRINSON ÁVILA.

Sin embargo, mediante constancia secretarial del día 17 de marzo de 2021, se informa que el pasado 03 de febrero, al momento de realizar la notificación de la referida decisión al encartado LOAIZA RAMÍREZ, este plasmó su intención de interponer recurso de “reposición-apelación”, motivo por el cual, una vez culminada la notificación del auto del 30 de noviembre de 2020, procedió el 11 de marzo de los corrientes a correr traslado por tres días para la interposición del recurso de reposición, teniéndose en cuenta el presentado por MIGUEL ANTONIO LOAIZA RAMÍREZ, el cual feneció en silencio el 15 de marzo siguiente, sin que el señor LOAIZA RAMÍREZ hubiese allegado escrito adicional sustentando el motivo de su inconformidad, motivo por el cual, la Sala no tendrá otra alternativa que declarar desierto el recurso de reposición.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de reposición interpuesto por el señor MIGUEL ANTONIO LOAIZA RAMÍREZ, contra el auto interlocutorio del

30 de noviembre de 2020 proferido por esta corporación, a través del cual se declaró desierto el recurso extraordinario de casación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

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

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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:

**ccc2cf3855d6dd59a4a9f7f6ee33a95d25a0622ae490ea2d894e917d8c
19591e**

Documento generado en 18/03/2021 04:14:52 PM

Radicado: 2021-0119-2

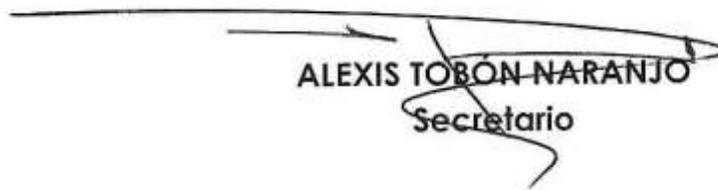
Accionante: LUSVIN JAVIER SUAREZ MUÑOZ

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la **H. Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente a dicha decisión al momento de acusar recibido del fallo de tutela el día 17 de febrero de 2021 (archivo 23).

Es de anotar que la última notificación realizada fue el día 24 de febrero de 2021 al Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Antioquia, corriendo como término para impugnar la decisión desde el día 25 de febrero de 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 1° de marzo de la anualidad en curso, interponiéndose el recurso por el accionante dentro del término de ley.

Durante los días subsiguientes y tras superar algunos problemas en la plataforma digital, se recopilaron todos los archivos allegados al correo institucional para ser compilados de forma cronológica, y así organizar el expediente digital puesto a consideración.

Medellín, Marzo quince (15) de 2021


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, marzo dieciséis (16) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante LUSVIN JAVIER SUAREZ MUÑOZ, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

1d06ed9687fffae8d7cebc526f9d314d5f421b9566163cd5e747362eda6a2171

Documento generado en 18/03/2021 02:05:53 PM

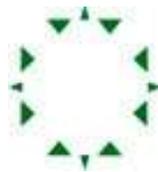
**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Auto tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y otros

Radicado interno: 2021-0269-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, nueve (9) de marzo de 2021

Proceso	Auto tutela
Instancia	Primera
Accionante	Mauricio Ramón Durango Montoya (mediante apoderado)
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y otro
Tema	Improcedente recurso de reposición en tutela
Radicado	(N.I. TSA 2021-0269-5)
Decisión	No repone

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición, que interpusiera el apoderado del accionante MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA contra la decisión contenida en el auto admisorio de la solicitud de tutela del 8 de marzo de 2021, con la que se negó la medida provisional solicitada.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de marzo de 2021 se recibió en este Despacho, a través del correo electrónico, tutela de primera instancia con medida provisional promovida por el señor MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA quien actúa mediante apoderado, en contra de LOS JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO PENALES MUNICIPALES DE RIONEGRO, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO Y LA PROCURADURÍA 340 JUDICIAL I DE RIONEGRO.

Auto tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y otros

Radicado interno: 2021-0269-5

En cuanto a la medida provisional solicitada, en el auto que admitió la demanda de tutela se resolvió lo siguiente:

"En relación con la medida provisional solicitada en este asunto, observa el Despacho que la misma no reúne los requisitos del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, en tanto la pretensión del accionante está íntimamente relacionada con el fondo del asunto que deberá resolverse mediante esta acción de tutela. Además, para este Despacho no hay claridad en la pretensión del actor pues, aunque solicita "se proceda con la suspensión de la audiencia programada por el Juzgado Penal Municipal de Rionegro para el día 09 y 10 de marzo de 2021, en el proceso 05318610012720178090000., con el objeto de garantizar los derechos al debido proceso, la Defensa y la administración de Justicia" no se informa cuál Juzgado programó la referida audiencia ni qué tipo de diligencia se trata, es decir, no proporciona información concreta y detallada que permita acceder a su pretensión de medida provisional.

Por lo tanto, al no resultar urgente ni inminente, se negará la solicitud de medida provisional".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Comunicada la decisión, el apoderado del accionante radicó en la secretaria de la Sala Penal un escrito¹ en cuyo asunto se lee "*recurso de reposición-auto admisorio tutela*".

Afirma el solicitante que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, en la medida provisional solicitada se informó debidamente el Juzgado que programó la audiencia que pide sea suspendida, informando el correspondiente radicado del proceso. Pide que se reconsidere la negativa de la medida provisional.

CONSIDERACIONES

Para resolver la solicitud del apoderado del accionante, se retomarán los siguientes planteamientos realizados por la Corte Constitucional en el Auto

¹ El escrito se recibió en el correo institucional del Despacho del suscrito Magistrado Ponente siendo las 05:07 P.M del 8 de marzo de 2021.

Auto tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y otros

Radicado interno: 2021-0269-5

287 del 17 de agosto de 2010, con ponencia de la H. Magistrada María Victoria Calle Correa:

- 1- El Decreto 2591 de 1991 reglamenta los recursos que las partes pueden interponer en el trámite de la acción de tutela. Solamente se consagra la impugnación del fallo de primera instancia en el artículo 31. En el artículo 52 se reglamenta la consulta del auto que impone sanción por desacato al fallo constitucional.
- 2- El artículo 7º del referido Decreto, regula lo atinente a las medidas provisionales sin consagrar ningún recurso contra las providencias que las ordena.
- 3- Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha sostenido que el procedimiento de tutela es especial, preferente y sumario, pues tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales; y que no es dable aplicar por analogía todas las normas del procedimiento civil en relación con los recursos no previstos expresamente en las normas que regulan la acción de tutela.

Con fundamento en lo expuesto, se rechazará por improcedente el recurso interpuesto contra el auto proferido el 8 de marzo de 2021, mediante el cual este Despacho admitió la acción de tutela de la referencia y negó la medida provisional solicitada por el apoderado del accionante.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Auto tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y otros

Radicado interno: 2021-0269-5

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

cfb3672b72f65e02b86d97c61356358665c5fc076bebcf368129d23273d62f5f

Documento generado en 09/03/2021 09:00:53 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Radicado: 2021-0128-6

Accionante: LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMÍREZ

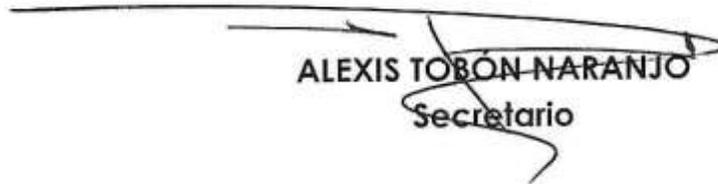
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado GUSTAVO PINZÓN JÁCOME**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual se interpuso recurso de apelación por parte del Dr. Jairo Guarín Arenas, Juez 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (archivos 26).

Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, pues el trámite de notificación culminó el día dieciocho (18) de febrero de 2021, ello teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, pues el día 16 del mencionado mes se remitió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la notificación del fallo, sin que acusara recibido del mismo, atendiéndose notificado el día 18 de febrero de 2021.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir desde el día diecinueve (19) de febrero del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintitrés (23) de febrero de la actualidad en curso.

Durante los días subsiguientes y tras superar algunos inconvenientes con las plataformas digitales, se recopiló todos los archivos allegados al correo institucional para ser compilados de forma cronológica, y así organizar el expediente digital puesto a consideración.

Medellín, Marzo quince (15) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, marzo diecisiete (16) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por del accionado parte del Dr. Jairo Guarín Arenas, Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

71e503f2755982ee87ca898792c034a1699c6c72b579b2139e922aa0f7b7c6f2

Documento generado en 18/03/2021 09:22:51 AM

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

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 051013104001202100003 **NI:** 2021-0263-6
Accionante: JESÚS ANTONIO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
Accionado: UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 48 de marzo 18 del 2021 **Sala**
No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo dieciocho del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, la providencia del 02 de febrero del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia a los doctores Enrique Ardila Franco en su condición de director de reparaciones y a Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de director nacional de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 12 de enero de 2021, el señor Jesús Antonio Hernández Sánchez da cuenta del incumplimiento por parte de la UARIV, frente a la sentencia de tutela proferida el día 11 de diciembre de 2020, que amparó su derecho fundamental de petición.

La Juez *a-quo* en auto del 13 de enero de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los doctores Enrique Ardila Franco quien funge como director de reparaciones y al Dr. Ramón Alberto Rodríguez en calidad de director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Al no recibirse pronunciamiento de la entidad incidentada, la Juez *a-quo* procede mediante auto N° 15 del 21 de enero de 2021, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los doctores Enrique Ardila Franco en calidad de director de reparaciones y del Dr. Ramon Alberto Rodríguez en calidad de director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, concediéndoles un término de 03 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por el señor Jesús Antonio Hernández Sánchez.

Posteriormente la Juez *a-quo* procedió el pasado 02 de febrero de la presente anualidad, a sancionar por desacato a los doctores Enrique Ardila Franco en calidad de director de reparaciones y al Dr. Ramon Alberto Rodríguez en calidad de director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

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

Señaló que el legislador estableció que aquella persona que desobedezca un fallo de tutela, será merecedora de una sanción de arresto de hasta 6 meses y multa de hasta 20 S.M.L.M.V., que en el caso concreto es evidente que por medio de un fallo de tutela se protegieron los derechos fundamentales del señor Jesús Antonio Hernández, seguidamente el prenombrado instó para que

la unidad cumpliera con lo ordenado, además que se realizó el trámite incidental con observancia a los lineamientos legales y preservando los derechos del incidentado, el mismo que guardó silencio frente a los requerimientos efectuados, lo que denota que aún el incidentante no obtiene la respuesta clara, de fondo y congruente ordenada mediante fallo judicial.

Indicó que, ante la actuación omisiva de los representantes de la UARIV, en punto de no acatar la orden de tutela y su silencio durante todo el trámite incidental, tornándose evidente la renuencia al cumplimiento de la sentencia. En consecuencia, sancionó a los doctores Enrique Ardila Franco en calidad de director de reparaciones y al Dr. Ramon Alberto Rodríguez director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con 03 días de arresto y multa de 03 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 los doctores Enrique Ardila Franco quien funge como director de reparaciones y Ramon Alberto Rodríguez director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, desobedecieron el fallo de tutela del 11 de diciembre de 2020 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en providencia del 11 de diciembre de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Jesús Antonio Hernández Sánchez, ordenando en el numeral 2º de su parte resolutive lo siguiente:

..." SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al director y/o Representante Legal de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS y a los directores funcionales o quienes hagan sus veces, que procedan a:

1. EMITIR Y NOTIFICAR el ACTO ADMINISTRATIVO mediante el cual se reconoce o se niega su derecho a la reparación administrativa al señor JESUS ANTONIO HERNANDEZ SANCHEZ, por el hecho victimizante de la desaparición forzada de su hijo WEIMAR ANTONIO HERNANDEZ RESTREPO, dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo y conforme sus competencias, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

2. En el evento de tener derecho a la indemnización ASIGNAR TURNO Y FECHA PROBABLE DE PAGO. En caso contrario al momento de la notificación, informarle los recursos que le asisten.

3. El Superior jerárquico, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, VERIFICARÁ Y ACREDITARÁ EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN que se imparte, allegando la copia respectiva al expediente de todo lo surtido.

Se advierte que la omisión o incumplimiento a lo ordenado en este fallo de tutela, le hará merecedor a las sanciones legales por DESACATO.”

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

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

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y

destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

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

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

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

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

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

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se tiene que la decisión acogida por la Juez *a-quo* se adoptó conforme a derecho y respetando el derecho de defensa que le asiste a los incidentados, pues se advierte que, previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se les notificó mediante oficios numerados 007 del 13 de enero de 2021, y N° 19 del 21 de enero de 2021, respectivamente, ambas comunicaciones enviadas a la dirección de correo electrónico establecido en la página web de la unidad para efectuar las notificaciones judiciales notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

Igualmente, debe advertir la Sala, que se dispuso de manera oficiosa a requerir a los doctores Enrique Ardila Franco en calidad de director de reparaciones y al Dr. Ramon Alberto Rodríguez en calidad director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 3132279964 establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada la señora María Diocelina Restrepo quien manifestó ser la esposa del señor Jesús Antonio Hernández Sánchez, asegurando que la entidad accionada aún no ha cumplido con lo ordenado en la sentencia de tutela objeto del presente trámite.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándoles la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificados los

incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Jesús Antonio Hernández Sánchez, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad se consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta a los doctores Enrique Ardila Franco en calidad de director de reparaciones y al Dr. Ramon Alberto Rodríguez en calidad director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 11 de diciembre de 2020 en favor del señor Jesús Antonio Hernández Sánchez.

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: CONFIRMAR la providencia del pasado 02 de febrero de 2021, mediante la cual se sancionó a los doctores Enrique Ardila Franco en calidad de director de reparaciones y al Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade director general de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

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:
5a80e32b4b11c26004da2369934337e23efc34e51d8691d261afcffaedf389ca
Documento generado en 18/03/2021 02:18:30 PM