

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



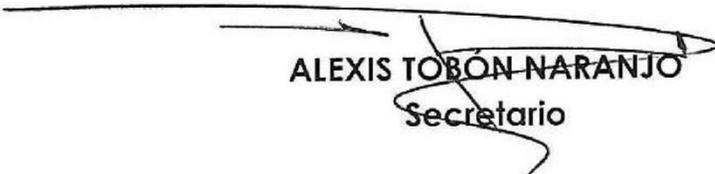
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 061

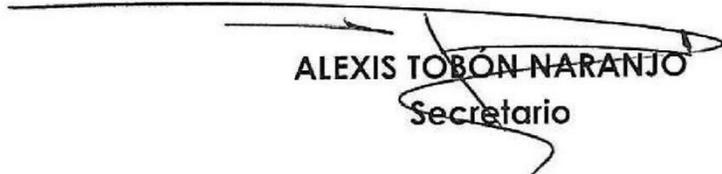
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0260-3	Tutela 2° instancia	Carmen Dalila Acosta Mejía	NUEVA EPS y otros	Declara NULIDAD	Abril 20 de 2021
2021-0518-5	Tutela 1° instancia	Yhojan Estiven Vélez Cardona	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Deniega por hecho superado	Abril 20 de 2021
2021-0389-5	Tutela 2° instancia	LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO	COLPENSIONES y o	Modifica fallo de 1° instancia	Abril 20 de 2021
2021-0330-5	auto ley 906	Extorsion agravada	Dahiana Carolina Tobón Hincapié	Declara NULIDAD	Abril 20 de 2021
2021-0528-6	auto ley 906	hurto calificado y agravado	JUAN CAMILO PÉREZ VERGARA Y O	Confirma auto de 1° instancia	Abril 20 de 2021
2021-0335-6	Tutela 2° instancia	ÁNGEL EMIRO MENA HINESTROZA	ARL POSITIVA Y OTROS	Declara NULIDAD	Abril 20 de 2021

FIJADO, HOY 21 DE ABRIL 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	José de Jesús Rojas Rojas
AFECTADA	Carmen Dalila Acosta Mejía
ACCIONADOS	Nueva EPS y Empresas Públicas de Medellín -EPM-
ASUNTO	Impugnación fallo de tutela
DECISIÓN	Decreta nulidad

Medellín, seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 034 de la fecha

ASUNTO

El Tribunal decidiría la impugnación interpuesta contra el fallo de 28 de enero de 2021, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, por el cual concedió la tutela interpuesta por **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS**, en favor de los intereses de **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, en protección de los derechos fundamentales a la salud, acceso a los servicios públicos, protección del adulto mayor, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, si no se advirtiera la configuración de una irregularidad, que se anticipa, determina la declaratoria de nulidad de lo actuado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Afirma el accionante **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS**, que actúa en favor de los intereses de su esposa **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, por su estado delicado de salud, cuestión que le imposibilita acudir directamente a la judicatura.

N.I.	2021-260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA	CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

Relata que **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, de 65 años de edad, padece EPOC, hipertensión, es “*oxigenodependiente*” y el médico tratante ordenó la utilización de oxígeno domiciliario, a través de dispositivo electrónico que debe ir conectado las 24 horas, lo que ha generado un incremento exponencial y continuado de la facturación de energía.

Afirma que la factura pasó de \$70.000 pesos a \$143.000 por mes, incremento derivado del uso del concentrador de oxígeno.

Sostiene que su familia es de escasos recursos económicos, y no reciben sueldo, ni ayudas de ninguna clase, razón por la que no podrían seguir costeadando el consumo de energía de la residencia, circunstancias que eventualmente afectaría la salud de la agenciada, derivado de un corte por no pago.

Aclara, que no podría aceptarse el suministro de oxígeno a través de pipetas de gas, toda vez que se necesitarían alrededor de dos diarias, y en caso de presentarse demora en la entrega, estaría en riesgo la vida de la ciudadana.

Por tanto, solicita que, en protección de los derechos por él invocados a la salud, protección especial al adulto mayor, acceso a los servicios públicos esenciales mínimo vital y vida en condiciones dignas, se ordene a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN- EPM**, disponer una visita a la vivienda con la cual se determine el consumo mensual del concentrador de oxígeno, además de la aplicación de incentivos económicos en las facturas. Igualmente, requirió se impusiera a la **NUEVA EPS**, contribuir al pago de las facturas por concepto de energía.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. La acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, despacho que avocó conocimiento el 10 de diciembre de

N.I.	2021-260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA	CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

2020, contra las entidades demandadas **NUEVA EPS** y **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN- EPM**.

2. La apoderada especial de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN- EPM**, suministró respuesta en la que expresó, en cuanto interesa enfatizar, que realizó visita domiciliaria el 12 de diciembre de 2020, en la cual se revisó el medidor, el aforo, entre otros, y encontró un lugar ocupado por dos personas, una de ellas oxígeno dependiente, y un concentrador que tiene un consumo de 293 Kilovatios hora mensuales, en el evento que se utilice 24 horas al día.

Indicó que se aplicó el subsidio establecido por el Gobierno Nacional en la factura del mes de noviembre de 2020, por valor de 36.623 pesos y concluye que no es posible la exoneración al pago de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la carga adicional del cobro de energía, debe ser asumida por la NUEVA EPS.

Asimismo, expuso que la llamada a proteger los derechos de la accionante, en caso de demostrarse la carencia de recursos económicos para asumir el pago de las facturas de servicios públicos sobre los valores no subsidiados, es el Municipio de Andes, de acuerdo al artículo 6 de la Ley 142 de 1994, toda vez que la citada ley le confiere responsabilidades y competencias, ya que la cobertura y calidad en los servicios domiciliarios se considera indicador de desarrollo y componente de gasto público.

3. Por su parte, el apoderado judicial de la **NUEVA EPS**, para lo que interesa, informó que la usuaria pertenece al régimen contributivo cuenta con una pensión, con la cual se presume su capacidad de pago, además tiene una red de apoyo, pues el entorno familiar no reporta ninguna falencia económica, pues el agente oficioso, igualmente es pensionado, lo que le permite atender los gastos mínimos y esenciales del grupo familiar, razón por la que no puede soslayarse el principio de solidaridad familiar en el asunto.

N.I.	2021-260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA	CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

Recalcó a partir de la Sentencia T-760 de 2008, la importancia del Juez en materia probatoria cuando demostrar la carga de la capacidad económica se trata, ya que son precisamente los funcionarios quienes deben decretar y practicar pruebas para comprobar la incapacidad de la accionante.

Afirmó que la acción es improcedente, ya que han cumplido con la obligación de suministrar el oxígeno domiciliario las 24 horas, de acuerdo al criterio médico y plan de manejo requerido por la paciente, por lo que no existe vulneración del derecho fundamental a la salud.

Adujo que no es legítimo imponer la carga de pagar recibos de servicios públicos a la EPS, en consonancia con la sentencia T-474 de 2019. Además, existe prohibición expresa en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2015, consistente en la no financiación de prestaciones o servicios que no son propios del ámbito de la salud.

4. El 28 de enero de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia..profirió fallo de primera instancia en el que ordenó a la **NUEVA EPS** que procediera con los trámites administrativos necesarios ante **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-**, con el fin de asumir el costo en el incremento del servicio público de energía en la residencia de **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, por el uso del concentrador de oxígeno que requiere para el tratamiento de su enfermedad pulmonar, pago que deberá efectuarse a partir del próximo cobro de la factura de energía.

Igualmente, ordenó a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-**, que procediera con los trámites técnicos y administrativos, a fin de fraccionar la factura del servicio de energía de la vivienda donde reside la usuaria, con miras a que la cuenta que exceda el uso del concentrador de oxígeno, sea asumida por la **NUEVA EPS**, en punto a garantizar la prestación efectiva del servicio de requerido.

N.I.	2021-260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA	CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

5. El Apoderado especial de la **NUEVA EPS**, en su impugnación considera que el fallo desborda la competencia de las Entidades Promotoras de Salud – EPS-, pues se trata de una disposición antijurídica, en la medida que no tiene ningún respaldo legal, ni precedente jurisprudencial para ello pues es una obligación que no está prevista dentro de las prestaciones económicas a cargo de la EPS, por lo que no pueden ser asumidos por el Sistema General de Seguridad Social en salud, debido a la expresa disposición legal del artículo 15 de la Ley 1715 de 2015.

Frente al recobro, indica que el pago de servicios públicos no se encuentra en el Plan Básico de Salud (antes POS), y conforme a la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, no es susceptible asumir cargos no recobrables y, en consecuencia, tendrá que asumirlo la EPS de los recursos que administra, que son recursos públicos y tienen destinación específica.

Refiere que, ni en la presentación del caso concreto, como tampoco en la motivación del fallo, se refieren a la valoración de alguna prueba para descartar que la afiliada y/o su grupo familiar, entre ellos el agente oficioso, pertenecientes al régimen contributivo, no puedan asumir el costo del servicio público de energía.

Afirma que la accionante no se encuentra en condiciones de pobreza, que impida atender sus gastos, esencialmente los de su salud, o por lo menos, no arrima prueba alguna de lo contrario, ni siquiera se hace un comparativo de los recibos en un tiempo razonable con el que, si fuese del caso, pudiese abrir paso a la discusión del presunto aumento del servicio de energía, en virtud del uso del oxígeno ordenado por su médico tratante.

Refiere que si bien la tutela esta investida de informalidad, lo cierto es que debe garantizarse el debido proceso de las partes, lo cual implica la presentación de pruebas, el derecho a ser informado sobre la existencia de las mismas, y ejercer el derecho de contradicción.

N.I. 2021-260-3
RÁDICADO 05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE
MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN DECRETA NULIDAD

6. Se consultó por este Despacho.- artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS (ADRES¹), en la cual se verificó que CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA reporta en el régimen contributivo en la calidad de beneficiaria de la **NUEVA EPS**.

Asimismo, se estableció que reporta afiliación a salud con la empresa **NUEVA EPS**, en el régimen contributivo en la calidad de cotizante activo² y **HORIZONTE PENSIONES BARRANCA**, es la entidad que reconoce la pensión de “*Sobrevivencia vitalicia riesgo común*” a la señora **ACOSTA MEJÍA**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991³, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela⁴.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

2. Del caso concreto

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo

1 <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>

2 <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

3 Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

4 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

N.I.	2021-260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA	CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

Así mismo, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, o puedan ser afectados por ella, en fin, que tengan la condición de eventuales destinatarios de las órdenes que deban impartirse para la efectiva protección de aquellos. Lo anterior, por cuanto sólo de éste modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*⁵. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*⁶.

El mecanismo de tutela fue dirigido en contra de la **NUEVA EPS** y **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM**, por la presunta afrenta de los derechos fundamentales a la salud, acceso a los servicios públicos, protección del adulto mayor, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, y acertadamente el juez en el auto de admisión vinculó a las partes demandadas por pasiva, sin embargo, obvió llamar al trámite constitucional al **MUNICIPIO DE ANDES**, como desde un principio se verifica en la respuesta dada por **EPM**, entidad que advirtió sobre una posible responsabilidad por parte del ente territorial, en el caso que la accionante demostrara incapacidad económica para pagar el sobre costo de la factura de energía.

⁵ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

⁶ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

N.I. 2021-260-3
RADICADO 05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS**
AFECTADA CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE
MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN **DECRETA NULIDAD**

En efecto, le asiste razón a la demandada, ya que conforme a la citada Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”, se encuentra a cargo del **MUNICIPIO DE ANDES**, disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del ente territorial, de acuerdo con lo establecido en la Ley 60 de 1993. En esa medida, presuntamente esta entidad también tendría a su cargo responsabilidades, en el evento que sea cierta la incapacidad económica de la accionante.

En línea de los anteriores planteamientos, la H. Corte Constitucional sobre el tema en debate refirió que:

“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litis consorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litis consorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...”

(...) se está ante un litis consorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

En este orden de ideas, las decisiones que en el presente proceso se adopten, podrían estar viciadas de nulidad, en tanto vulneran el debido proceso y derecho de defensa del **MUNICIPIO DE ANDES**, en la medida que a su cargo al parecer también existen actuaciones que se deben aclarar o materializar frente a la pretensión que reclama la accionante por vía de tutela.

En tales condiciones, mal podría la Sala de Decisión hacer consideraciones pertinentes en torno a la apelación propuesta por el

N.I. 2021-260-3
RADICADO 05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS**
AFECTADA CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE
MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN **DECRETA NULIDAD**

apoderado judicial de la **NUEVA EPS**, cuando el Juez *a quo* incurrió en la nulidad prevista en el artículo 140, numeral 9, del Código de Procedimiento Civil, por falta de debida integración del contradictorio como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa de las partes que aquí intervienen.

Al margen de lo anterior, cabe destacar que no quedó demostrada la incapacidad económica de la accionante, ni mucho menos si aplicaba el principio de solidaridad familiar, argumentos presentados por la EPS, pues pese a que en el escrito tutelar se afirma por el accionante no tener los recursos necesarios para acarrear los costos de la facturación del servicio de energía, de la respuesta de la **NUEVA EPS**, quedó claro que la actora tiene un ingreso por concepto de pensión y que cuanta con apoyo familiar, afirmaciones a partir de la cuales surgen dudas que no fueron disipadas en la primera instancia.

A partir de la calidad de afiliación que se reporta, pues según la **NUEVA EPS** la señora **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, se encuentra pensionada y pertenece al régimen contributivo como beneficiaria del agente oficioso **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS** (información que se acompasa con la consultada en la página oficial del ADRES⁷), lo cierto es que en el SISPRO (RUAF)⁸, registra que **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, afiliada a la **EPS**, pertenece al régimen contributivo en calidad de cotizante activo, inscrita a la empresa **HORIZONTE PENSIONES BARRANCA**, entidad que reconoce pensión de “*Sobrevivencia vitalicia riesgo común*”.

En esa medida, conforme los criterios expuestos en la sentencia T-760 de 2008, le compete al juez corroborar los hechos que dan cuenta de la violación del derecho fundamental, para lo cual debe ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones no solo de la parte accionante, sino también de la entidad demandada, cuando sea del caso, y sobre todo, cuando surja inconsistencias determinantes en la solución del problema jurídico planteado.

⁷ <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>

⁸ Sistema Integral de Información de la Protección Social (Registro Único de Afiliados) <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

N.I.	2021-260-3
RADICADO	05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS
AFECTADA	CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD

Por consiguiente, se deberá verificar dicha información con las entidades competentes y allegar la información pertinente en relación con la incapacidad económica que afirma tener la accionante y el principio de solidaridad familiar que considera la EPS converge en el asunto, temas que indiscutiblemente son determinantes en la solución del caso.

De otro lado, es preciso escuchar al médico tratante con el fin de determinar en realidad las horas estimadas de uso del concentrador de oxígeno, pues en la historia clínica – *examen físico*- se consignó que lo utiliza cinco horas en el día y todas las noches.

De tal suerte, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3 del Decreto 306 de 1992, se decretará la nulidad a partir del auto admisorio de 10 de diciembre de 2020. Ello, sin que se extienda a la información obtenida con posterioridad a la emisión del auto que asumió el conocimiento de la tutela.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de 10 de diciembre de 2020, inclusive, en el proceso de tutela interpuesta por **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS**, en favor de los intereses de **CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA**, contra la **NUEVA EPS** y **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM**, manteniéndose incólume lo informado por las entidades vinculadas y la información obtenida.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

N.I. 2021-260-3
RADICADO 05 034 31 04 001 2020 000138 00
ACCIONANTE **JOSÉ DE JESÚS ROJAS ROJAS**
AFECTADA CARMEN DALILA ACOSTA MEJÍA
ACCIONADOS NUEVA EPS Y EMPRESAS PÚBLICAS DE
MEDELLÍN -EPM-
ASUNTO IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
DECISIÓN **DECRETA NULIDAD**

TECERO: POR SECRETARÍA, devolver por el medio más expedito la actuación al juzgado de origen para que actúe de conformidad, no sin antes informarle a las partes lo resuelto en la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

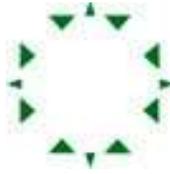
Código de verificación: **d54a21b08f092e37c0ab6a788288f2518d2d2835a3de13d4de5dad59a939db4e**
Documento generado en 20/04/2021 10:32:00 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Yhojan Estiven Vélez Cardona

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-0518-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 48

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Yhojan Estiven Vélez Cardona
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0518-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor YHOJAN ESTIVEN VÉLEZ CARDONA en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Yhojan Estiven Vélez Cardona

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-0518-5

Se vinculó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela

HECHOS

Afirma el accionante que el 22 de octubre y el 26 de diciembre de 2020 le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia la prisión domiciliaria del artículo 38G del C.P. y la libertad condicional. No ha obtenido respuesta a su petición.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a sus solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que mediante autos No. 033 y 034 del 13 de abril de 2021, se resolvieron desfavorablemente las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional realizadas por el accionante. Las providencias fueron debidamente notificadas al actor. Pide negar la tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado Segundo

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia respondiera las peticiones realizadas por el accionante con las que pretendía se le concediera la prisión domiciliaria del artículo 38G del C.P y la libertad condicional.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del accionante.

El Juzgado accionado, con fecha 14 de abril de los corrientes, le notificó al actor personalmente los autos interlocutorios No. 033 y 034 del 14 de abril a través de los cuales le resolvió desfavorablemente sus solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Yhojan Estiven Vélez Cardona

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-0518-5

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor YHOJAN ESTIVEN VÉLEZ CARDONA.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Tutela primera instancia

Accionante: Yhojan Estiven Vélez Cardona

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario

Radicado interno: 2021-0518-5

Código de verificación:

a4cd504b90c1a6d6b3ebc682b35e7807c5fdac1bbf8e7ef4024c225bf12

b0f23

Documento generado en 20/04/2021 01:00:29 PM

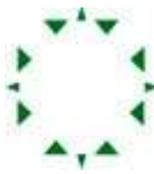
Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo (mediante apoderado)

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05615.31.04.001.2021-00007

(N.I. TSA 2021-0389-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 48

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO
Accionado	AFP COLPENSIONES
Tema	Reconocimiento, pago de incapacidades medicas y honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez
Radicado	05615.31.04.001.2021-00007 (N.I. TSA 2021-0389-5)
Decisión	Confirma Parcialmente

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la A.F.P. COLPENSIONES, contra la decisión proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), que tuteló los derechos al mínimo vital y la seguridad social a favor de la accionante LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Indicó la accionante a través de apoderado judicial que se encuentra afiliada en seguridad social en salud a la EPS MEDIMAS y en pensiones a la administradora del fondo de pensiones COLPENSIONES. Se encuentra incapacitada desde el 26 de agosto de 2017 con periodos continuos y discontinuos.

La EPS MEDIMAS, dio cumplimiento al pago de las incapacidades de los primeros 180 días, pero del día 181 al 540 la A.F.P COLPENSIONES no efectuó el pago correspondiente de las mismas, ni la EPS MEDIMAS hizo el pago posterior al día 540.

COLPENSIONES negó el pago de las incapacidades del 12 de junio de 2018 hasta el 07 de mayo de 2019, por tener un concepto desfavorable de rehabilitación y tener posible derecho a la pensión de invalidez. Con dictamen del departamento de medicina laboral de COLPESIONES del 25 de septiembre del 2020, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 21.16%. Se interpuso el recurso de apelación el 22 de octubre del 2020, con solicitud de remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, remisión que hasta la fecha no se ha realizado por parte de la A.F.P. COLPENSIONES ni se han pagado los correspondientes honorarios.

Debido a la condición médica en que se encuentra la accionante por la enfermedad que la aqueja, no ha podido trabajar y actualmente está incapacitada, siendo el pago de las incapacidades medicas su única fuente de ingresos para cubrir las necesidades básicas de ella y su familia.

2. El juzgado de primera instancia, concedió el amparo constitucional solicitado. Le ordenó a la AFP COLPENSIONES que en un término

improrrogable de 48 horas cancele a la señora LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO las incapacidades generadas desde el 12 de junio del 2018 hasta el 07 de mayo del 2019. Además, de efectuar la gestión ante la Junta Regional de calificación de Invalidez de Antioquia, para la emisión de la correspondiente factura electrónica del pago de honorarios, se efectúen éstos y se remita el expediente para el trámite del recurso de apelación, que se interpuso ante el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 25 de septiembre de 2020.

Se ordenó al municipio de Concordia realizar el pago de las incapacidades medicas a la señora LILIA AMPARO desde el 18 de mayo de 2019 hasta el 26 de noviembre de 2020 y posteriormente realizar ante la EPS MEDIMAS la solicitud del reconocimiento de las mismas.

De otro lado, la EPS MEDIMAS, debe efectuar el pago de las incapacidades al ente territorial, cuando éste radique la solicitud de pago. También debe reconocer y pagar las incapacidades medicas comprendidas entre el 27/11/2020 al 26/12/2020 y del 27/12/2020 al 25/01/2021.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la A.F.P. COLPENSIONES con los siguientes argumentos principales:

1. Improcedencia del pago de las incapacidades medicas por parte de la A.F.P. COLPENSIONES debido al concepto desfavorable de rehabilitación de la afiliada emitido por la EPS MEDIMAS.
2. La Tutela no es el mecanismo procedente para efectuar el pago de incapacidades médicas, ya que existen otros mecanismos de

defensa judicial adecuados a la discusión del derecho económico. Además, no existen derechos fundamentales violados o la configuración de un daño antijurídico a los derechos de la accionante, ya que estos fueron reparados por parte de la A.F.P. COLPENSIONES, dando paso a la configuración de un Hecho Superado, al realizar el pago de las incapacidades hasta el día 540.

3. Frente al pago anticipado de honorarios a la Junta de calificación de Invalidez, refiere que es obligación legal de esa entidad emitir facturas por concepto de pago anticipado de honorarios a su favor para la emisión de dictámenes de calificación de invalidez, y de este modo la A.F.P. realizar el pago de los honorarios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuestas por la A.F.P. COLPENSIONES.

2. Problema jurídico planteado

La sala resolverá si es procedente la orden de pago de las incapacidades a partir del día 181 al 540 por parte de la administradora del fondo de pensiones COLPENSIONES, a favor de la afiliada LILIA AMPARO GONZALEZ CAICEDO. Así, como del pago de los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez para la resolución del recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 25 de septiembre del 2020.

3. Solución del problema jurídico.

En cuanto hace al pago de incapacidades laborales, la Sala no realzará pronunciamiento de fondo toda vez que, mediante comunicación telefónica sostenida con el apoderado de la accionante, éste manifestó que COLPENSIONES ya realizó el pago de las incapacidades generadas a la afectada entre el día 181 y el 540. En ese sentido es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de la referida pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Adujo la parte actora que, a la fecha, COLPENSIONES no ha hecho remisión del expediente a la Junta Regional de calificación de invalidez para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto el 22 de octubre de 2020 frente al dictamen del 25 de septiembre de ese año donde la A.F.P. determinó una pérdida de capacidad laboral del 21.16%. La remisión no se ha realizado porque no se han pagado los honorarios correspondientes.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Al respecto, el máximo Tribunal de la justicia constitucional ha señalado que los referidos honorarios corren por cuenta de la entidad responsable de realizar la solicitud del dictamen, así ha quedado definido, entre otras, mediante sentencia T-256 de 2019, donde se dijo:

“Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. (...)*

La Corte Constitucional enfatizo que:

*“Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino **honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez. (...).**”*

(Negrillas de esta Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, la responsabilidad del pago de los honorarios a los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez, corresponde legalmente al fondo de pensiones COLPENSIONES, quien deberá solicitar ante la entidad calificadora la factura electrónica que requiere para realizar dicho pago, pues se trata de un trámite administrativo que no puede trasladarse a los usuarios del servicio del sistema de seguridad social con desmedro de sus derechos fundamentales.

En los anteriores términos, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado respecto del pago de incapacidades y se confirmará la decisión en los demás aspectos materia de apelación.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del

Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo (mediante apoderado)

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05615.31.04.001.2021-00007

(N.I. TSA 2021-0389-5)

correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) bajo el entendido de que se declara el hecho superado frente al pago de las incapacidades médicas y se mantiene incólume con relación al pago de los honorarios a la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Antioquia.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo (mediante apoderado)

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05615.31.04.001.2021-00007

(N.I. TSA 2021-0389-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

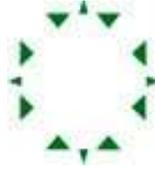
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5fff6d9682ca35b9580b88b4fdce7e46965f1325ad38c11973fd878490b92

eb

Documento generado en 20/04/2021 01:00:37 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 48 de la fecha.

Proceso	Penal ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prohibición legal para conceder subrogados y sustitutos penales. No se informaron las consecuencias del allanamiento.
Radicado	05736.60.00310.2019.00041 (N.I. TSA 2021-0330-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 4 de febrero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 3 de abril de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia se realizó la audiencia de formulación de imputación en razón de la cual la señora TOBÓN HINCAPIÉ se allanó al cargo de extorsión¹.

En audiencia del 11 de julio de 2019 celebrada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia, la imputada se retractó del allanamiento a cargos. Adujo que el defensor que la representó en la audiencia de imputación le dijo que si se allanaba se haría acreedora a la prisión domiciliaria. La juez no aceptó la retractación con el argumento de que la procesada estuvo debidamente asesorada en la audiencia en la que decidió aceptar cargos y porque el único motivo que adujo para retractarse fue que el abogado le manifestó que se le otorgaría la domiciliaria, razón que se tuvo como no suficiente para acceder a la retractación.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía adujo que en virtud de la Ley 1121 de 2006, no procede en este caso subrogado ni sustitutos penales.

La Defensa pidió que se conceda a su representada la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia.

El 4 de febrero de 2021, en los términos del allanamiento realizado, el Juzgado condenó a DAHIANA CAROLINA TOBÓN HINCAPIÉ a la pena de 36 meses de prisión y multa de 150 s.m.l.m.v. Por expresa prohibición de la Ley 1121 de 2006 le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena y por virtud de la prohibición

¹ Minuto 1:05 y ss. Registro de audio del 3 de abril de 2019.

contenida en la Ley 750 de 2002 le negó la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa interpuso recurso de apelación con el que pretende la nulidad del allanamiento a cargos. Adujo lo siguiente:

- 1- Su representada no fue informada de las consecuencias de aceptar los cargos. No se le dijo que por virtud de la Ley 1121 de 2006, para el delito de extorsión está prohibido el reconocimiento de beneficios, subrogados y sustitutos penales y no proceden rebajas de pena por aceptación de cargos.
- 2- Afirma que en este asunto no hay elementos de juicio suficientes que respalden el compromiso penal de su asistida en los hechos investigados.
- 3- De cualquier manera, la conducta punible de extorsión no debió imputarse a su asistida en calidad de autora sino como cómplice.
- 4- La procesada cumple con los requisitos para que se le conceda la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia.
- 5- Pide que se decrete la nulidad de lo actuado o, subsidiariamente se conceda la prisión domiciliaria contemplada en la Ley 750 de 2002.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La defensa solicita la nulidad del allanamiento a cargos. La Sala accederá a su petición por afectación grave e insubsanable de

garantías básicas de la sentenciada en el trámite de terminación anticipada del proceso. Las razones son las siguientes:

- 1- El artículo 351 de la ley 906 de 2004 en su inciso 4 establece que:
“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”
- 2- En este asunto, no se aceptó la retractación hecha por la procesada del allanamiento a cargos y se procedió con el trámite de terminación anticipada del proceso. En el trámite del artículo 447 del CP.P. adujo la Fiscalía que en virtud de la Ley 1121 de 2006, no proceden subrogado ni sustitutos penales. La Defensa pidió que se concediera a su representada la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia.
- 3- La intervención de la defensa en el trámite de la audiencia del 447 del C.P.P. permite advertir que no tenía claridad sobre las consecuencias de la aceptación de responsabilidad de su representada y menos aún que se las hubiere informado a aquella.
- 4- Tampoco la Juez de Control de Garantías ni la de conocimiento parecen saber las consecuencias de la aceptación de responsabilidad en este asunto. Ambas omitieron explicar a la procesada que, en este caso no proceden subrogados ni sustitutos penales por expresa prohibición de la Ley 1121 de 2006 y que en el evento de solicitarse a su nombre la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, como en efecto ocurrió, no tendría derecho a ese sustituto penal por expresa prohibición de la Ley 750 de 2002. Tampoco recibió esta información por parte de la defensa o la fiscalía.

- 5- Verificado el registro de audio de la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía le explicó a la procesada que de aceptar el cargo imputado no tendría derecho a rebaja de pena de conformidad con el artículo 351 del C.P.P por expresa prohibición de la Ley 1121 de 2006. Lo propio hizo la juez en su intervención. Ni las partes ni la juez le informaron a la imputada que el delito de extorsión está excluido de la concesión de subrogados y sustitutos penales por virtud de la Ley 1121 de 2006 y por mandato del inciso 2º del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, no es procedente el reconocimiento de la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia.
- 6- En lo que hace a la asesoría recibida por la procesada de su abogado defensor, ésta adujo como motivo para retractarse del allanamiento, que el apoderado en la audiencia de imputación le dijo que se allanara para hacerse acreedora a la prisión domiciliaria.
- 7- No se le explicó a la procesada la forma como sería ejecutada la pena de 36 meses de prisión.
- 8- En casos de allanamientos y preacuerdos si las partes estiman que, a pesar de la prohibición, explícitamente conocida por el acusado, dejan el asunto en manos del Juez para luego controvertirlo por medio de los recursos legales, tal eventualidad debe ser conocida por quienes aceptan cargos. Son los procesados y nadie más quienes asumirán las consecuencias de una decisión desfavorable. Lo contrario puede llevar a que, como en este caso, se acepte el cargo de extorsión incentivada por una sustitución penal sin tener claro la prohibición legal y sus posibles interpretaciones que definirán la forma en que cumplirá la pena impuesta. Es necesaria e imprescindible la debida información especialmente en punto de cómo se cumplirá la pena impuesta.

9- Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos y allanamientos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia²: *“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento... Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, **debidamente informada**, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”*

10-Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a cabo no menos de 40 preguntas³ por parte del Juez con aspectos

² Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

³ COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?

o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.

o (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

ACUSACION

o ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?

o ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

ACUERDO

o Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:

o ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?

o ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?

o ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

PROMESAS /AMENAZAS

o ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?

o ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?

o Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:

o ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?

o ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?

o ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

INMIGRACION

o ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

PENALIDAD

o Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

LIBERTAD SUPERVISADA

o Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)

o ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

RESTITUCION

o Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

CONFISCACION/ EXTINCIÓN DE DOMINIO

o Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

MULTA

o Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

SENTENCIA

o ¿Entiende Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?

o Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.

o ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?

o ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?

o ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

DERECHOS

o ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?

puntuales a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión en vía de la concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro, de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

11-De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al

-
- ¿Que tiene derecho a ir a juicio?
 - ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?
 - ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declararen en su defensa?
 - ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?
 - ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

- Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable
- Explique los elementos esenciales del delito
- Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.
- Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.
- Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.
- Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.
- ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?
- ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

CONCLUSION

- Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:
- Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v.____ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

12-La falta de claridad sobre las consecuencias del allanamiento, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre los sustitutos penales, en caso de que la procesada opte por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

13-Como prosperó el primer motivo de nulidad planteado por la defensa, no se hace necesario abordar los demás aspectos que integran la apelación.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del allanamiento a cargos realizado en audiencia de formulación de imputación por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

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

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

Código de verificación:

6b5b48c8977cb6ac8d0aa3a21ae24ee431fc718afea675a4efd87045ff9c
a69f

Documento generado en 20/04/2021 01:00:20 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES

Proceso No: 050016108500202002724

NI.: 2021-0528-6

Procesados: JUAN CAMILO PÉREZ VERGARA Y ARGER ALEXIS ALCARAZ CASTRILLÓN

Delito: Hurto Calificado Agravado

Decisión: Confirma negativa de nulidad

Aprobado Acta virtual: 62

Sala No: 6

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

Medellín, abril veinte del año dos mil veintiuno

I. Objeto del pronunciamiento

Procede la Sala Penal para adolescentes a resolver la apelación contra el auto que negó petición de nulidad, invocada por la defensa técnica de los adolescentes procesados.

II. Actuación procesal relevante

Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó se presentó escrito de acusación en contra de los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, según se puede extractar de la actuación el pasado 02 de diciembre del año anterior y al momento de instalarse la audiencia de acusación, el señor defensor de los encartados reclamó la nulidad de toda la actuación incluyendo las audiencias preliminares, por considerar se ha vulnerado en contra de sus protegidos el Debido Proceso y el Derecho de Defensa, solicitud que fue despachada negativamente por el Juez de conocimiento, decisión en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación y que la misma funcionaria declaró desierto por indebida sustentación.

Apoyó la petición de nulidad de la actuación el señor apoderado de los encartados de lo que se puede extractar de su argumentación, señalando una serie de irregularidades por parte de los policiales encargados de materializar el procedimiento de aprehensión de los adolescentes Pérez Vergara y Alcaraz Castrillón, que terminaron por vulnerar sus derechos

fundamentales y constitucionales, pues que no solo habían sido sometidos a maltratos tales como haber sido esposados por parte de sus captores, sin tener en cuenta su minoría de edad, además de haberseles aplicado un dispositivo eléctrico que dejaron lesiones en sus partes íntimas y que fueron debidamente fotografiadas por los familiares de estos y lo manifestaron en las entrevistas que le recibió la Fiscalía y en escrito con los que cuenta de su mismo puño y letra, lo que efectivamente controvierte lo preceptuado en los artículos 3, 94 y 149 del Código de la Infancia y la Adolescencia, entre otras disposiciones.

Señala además la falta de defensa técnica de sus representados, pues que desde las audiencias preliminares no se hizo nada por parte de quien representaba sus intereses frente a la legalización de la aprehensión, no obstante advertirse las irregularidades presentadas endicho procedimiento, sino también que no mostró su oposición respecto de la imposición de la medida de internamiento impuesta a sus protegidos.

Cuestionó igualmente que se le impusiera a los adolescentes una medida restrictiva de la libertad, olvidando que la privación de la libertad es la última opción y no procedía de manera alguna una medida de ese tipo para el presente caso.

Considera además, que estamos frente a un falso positivo pues se les plantó una llave para hacer creer que sus representados tenían que ver con los hechos cuando a ellos no les fue encontrado tal elemento. Y además se hizo una indebida adecuación típica de la conducta imputada.

Al correr el traslado de tales peticiones al señor representante de la Fiscalía, mostró su oposición señalando que no era este el estadio procesal para invocar la nulidad pedida, pues que el tema de la aprehensión de los adolescentes se había agotado ya en las audiencias preliminares, además que no se observaba vulneración alguna de los derechos fundamentales y constitucionales de los involucrados dentro de esta actuación, por lo que reclamó no se accediera a la solicitud presentada por el señor apoderado de Pérez Vergara y Alcaraz Castrillón. De igual manera señaló no se advertía vulneración al derecho de defensa de los adolescentes, pues que desde las primigenias audiencias venían siendo asistidos por un profesional del derecho que en su momento consideró legal las determinaciones del Juez de Control de Garantías.

En cuanto a las consideraciones probatorias indicó que será en desarrollo de la audiencia preparatoria y el juicio, donde podrá exponer y demostrar los argumentos que ahora están esbozando.

La señora Juez *a-quo* consideró que la solicitud de nulidad deprecada no procedía, y ante tal negativa el señor abogado defensor interpuso el recurso de apelación y en idénticos términos que lo hizo al momento de solicitar la nulidad de todo lo actuado, sustentó su inconformidad con lo declarado frente a lo cual la Juez *a - quo*, declaró desierto el recurso por indebida sustentación.

Es así entonces como el señor apoderado de los adolescentes acude en recurso de queja y esta Corporación mediante auto del 19 de enero del año en curso, se abstiene de conocer del recurso señalando que contra tal determinación procedía era el recurso de reposición, por lo que se estimó procedente remitir la actuación al despacho de origen para que decidiera sobre ese asunto.

Mediante auto del 24 de febrero del año en curso, el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó repuso la declaratoria de desierto del recurso de apelación y concedió el mismo, al considerar que aunque fue desordenada la sustentación de mismo, cumplió con el mínimo argumentativo para concederse, máxima la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en materia de investigaciones penales, conforme al bloque de constitucionalidad.

III. Decisión de Primera Instancia.

La señora Juez *a-quo* consideró que la solicitud de nulidad deprecada no procedía, y no se advertía vulneración a los derechos constitucionales y fundamentales de los adolescentes Juan Camilo Pérez Vergara y Arger Alexis Alcaraz Castrillón, pues que frente a la aprehensión ya había sido zanjado ante el Juez de Control de Garantías quien conceptuó ese procedimiento ajustado a la legalidad.

Frente al derecho a la defensa señaló tampoco se advertía vulneración, pues que los aprehendidos habían sido asistidos desde las primeras audiencias por parte de un profesional del derecho que si bien no se opuso a los pronunciamientos del Juez de Control de Garantías en

las primigenias audiencias, ello no hace que se esté frente a la vulneración de derecho ahora invocado por el señor representante de los involucrados.

En cuanto a la valoración de las evidencias y elementos con vocación probatoria que se exhibían, señaló que los mismos no podían ser valorados en esta instancia y que debían presentarse en el juicio, concluyendo entonces que los pedimentos de la defensa no están llamados a prosperar.

I.V Del recurso de Apelación interpuesto

Ante tal negativa el señor abogado defensor interpuso el recurso de apelación, y en idénticos términos que lo hizo al momento de solicitar la nulidad de todo lo actuado sustentó su inconformidad con lo declarado al no avalar su petición.

Se refirió pormenorizadamente de lo que en su sentir constituía una serie de irregularidades en el procedimiento de aprehensión, pues los adolescentes fueron esposados, no se dio el tratamiento diferenciado que por su condición especial debía observarse en el procedimiento de aprehensión, y además se utilizaron mecanismos electrónicos para inmovilizarlos, actos que constituyen una efectiva tortura por parte de los agentes del orden que tuvieron inicial conocimiento de los hechos.

Consideró igualmente que fue indebido imponer una medida de internamiento de los adolescentes, pues solo se tuvieron en cuenta las exigencias del Código de Procedimiento Penal, pero no las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia y de las reglas de Beijín, sobre la "*ultima ratio*" del uso de las medidas restrictivas de la libertad.

Resaltó que quien lo antecedió en la defensa no cumplió a cabalidad con sus funciones en las audiencias preliminares, y con esto se vulneran los derechos fundamentales de sus prohijados, lo que además acarrea la nulidad de todo lo actuado por vulneración al derecho de defensa.

Criticó el proceso de adecuación típica de la conducta imputada a sus representados, señalando que se agravó dos veces la conducta por el mismo hecho por indebida aplicación de dos agravantes y esto afecta gravemente las garantías de sus representados, al ser llamados a responder por una conducta indebidamente tipificada.

Al descorrer el traslado la señora representante del Ente instructor, solicitó la confirmación de la providencia de primera instancia, al considerar que la misma es ajustada a derecho, además consideró que lo que se debe valorar son los elementos expuestos en las audiencias preliminares, no siendo posible entrar a valorar en esta instancia los elementos probatorios que ahora esboza a defensa.

Insiste en que en las audiencias preliminares se verificaron los elementos con vocación probatoria, que evidenciaba que no se presentaron maltratos a los menores, por ende no se puede decir que el procedimiento de aprehensión fue irregular. La Defensora de Familia señaló que no presentaba observaciones al descorrerse el traslado.

V. Consideraciones de la Sala.

Visto los planteamientos del recurrente sobre los motivos que en su sentir generan la nulidad de la actuación a partir de las audiencias preliminares, cinco son los temas que ocupan nuestra atención así: Las irregularidades en el procedimiento de aprehensión de los adolescentes, el que se hubiera plantado por los policiales un elemento que no estaba en el lugar de los hechos lo que constituye un falso positivo, la indebida imposición de medida restrictiva de la libertad de la que fueron objeto los adolescentes procesados, y la falta de una efectiva defensa por parte del profesional del derecho que inicialmente los representó, vista las falencias que tuvo en su actuación ante el Juzgado de Control de Garantías y por último los errores en la adecuación típica de la conducta punible imputada a los adolescentes procesados.

Las irregularidades en el proceso de aprehensión:

Denuncia el señor defensor que en el procedimiento de aprehensión de los adolescentes procesados se utilizaron medios indebidos como que estos fueron esposados, igualmente se utilizó un dispositivo eléctrico que se encuentra proscrito y que constituye prácticamente un acto de tortura, lo que genera la invalidez de toda la actuación.

Al respecto debe precisar la Sala que las irregularidades que se cometan en un proceso de captura no generan como consecuencia inmediata la nulidad de actuaciones procesales posteriores como el de la imputación o la acusación, pues no es condición indispensable para que se realicen las mismas que el procedimiento de captura resulte legal, tal y como se desprende de las normas procesales vigentes.

Ahora bien, el señor defensor pretende que ahora se entren a valorar una serie de elementos probatorios que acompañó a su petición, como lo son unas grabaciones y fotografías que tomaron las familiares de estos y se revisen las entrevistas que los adolescentes rindieron ante la Fiscalía, donde denuncian los abusos a los que fueron sometidos, sin embargo, en esta instancia procesal no se ha iniciado aún el debate probatorio, por lo que no resulta posible entonces para entrar a analizar la petición de la defensa que la Sala revise las mismas, aunque estas se acompañen en la solicitud de nulidad, y será entonces en desarrollo del juicio que la defensa podrá exponer los mismos si es que los solicita como prueba en la audiencia preparatoria y ser entonces valorados a la hora de emitir una sentencia condenatoria.

De otra parte debe advertirse que si en el proceso de obtención de una prueba se vulneran derechos fundamentales, la ley establece un claro mecanismo como lo es el de la exclusión probatoria, la que tiene como su escenario central, más no único el de la audiencia preparatoria, cuando ante las solicitudes que haga la Fiscalía bien puede la defensa oponerse si es que en efecto para su obtención se vulneraron las garantías fundamentales de sus asistidos, pero se insiste que finalmente se decrete o no la exclusión de algún elemento de prueba no genera de inmediato la nulidad del proceso.

Sobre la exclusión probatoria la Corte Constitucional¹ señala:

“El artículo 29, inciso final, de la Carta consagra expresamente una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. El aparte citado establece el remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso. Dada la potestad de configuración de la cual goza el legislador para desarrollar esa regla general, éste puede determinar las condiciones y requisitos bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas las distintas pruebas. El desarrollo legal, por ahora parcial, de esta regla se encuentra principalmente en los códigos de procedimiento penal y civil, en especial en las normas que regulan las nulidades procesales y la obtención de pruebas. Esta regla constitucional contiene dos elementos: Las fuentes de exclusión. El artículo 29 señala de manera general que la

¹ SU 417 DEL 2017

prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita. La sanción. Según la norma constitucional citada, la prueba obtenida de esa manera es nula de pleno derecho. El desarrollo que el legislador penal le ha dado a dicha disposición ha sido el de señalar como consecuencias de la obtención de pruebas contrarias al debido proceso o violatorias de los derechos fundamentales, el rechazo de la prueba (artículo 250, Decreto 2700 de 1991) y su exclusión del acervo probatorio por invalidez (artículos 304 y 308, Decreto 2700 de 1991). Uno de los mecanismos de exclusión es el previsto en el artículo 250, Decreto 2700 de 1991, que establece que el funcionario judicial “rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces.” En este sentido también son pertinentes los artículos 161, 246, 247, 254, y 441 del Decreto 2700 de 1991. En todo caso, lo fundamental es que la prueba no puede ser valorada ni usada cuando se adoptan decisiones encaminadas a demostrar la responsabilidad. A la cuestión de si la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso afecta o no el proceso, no se puede responder en abstracto. El criterio fijado por la Corte es que la nulidad sólo afecta la prueba, salvo que no existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes con base en las cuales sea posible dictar sentencia, caso en el cual habría que concluir que la sentencia se fundó solamente, o principalmente, en la prueba que ha debido ser excluida.

Ahora bien, indica el defensor que sus pupilos igualmente fueron torturados, mencionando el uso de un dispositivo eléctrico para causarles daño, y que además fueron amenazados con arma de fuego y hasta se les dio “un paseo en un carro que no era de la policía”, con fines intimidatorios diciendo que los iban a desaparecer, y que esto se prueba no solo con las declaraciones, videos y fotografías que aportaron los familiares de los adolescentes, sino con los documentos que obran en la carpeta de la Fiscalía y lo que los adolescentes expusieron en la audiencia de legalización de captura.

La Sala no desconoce que según amplio criterio de la Corte Constitucional, en caso de tortura u otro evento de crimen de lesa humanidad en que se incurra en un proceso de captura, no solo se genera la nulidad de la prueba obtenida sino también la invalidez de la actuación, como en efecto se señaló en la sentencia C 591 del 2005 que a la letra dice:

“Al respecto la Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero, deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por si sola hace que se rompa cualquier

vinculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo. Además, como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto. En efecto, tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso⁷, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, “motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza.” (Subrayas por fuera del texto original)”

Sin embargo, aquí no resulta posible entrar analizar los elementos probatorios que la defensa menciona, pues como se viene diciendo no se adelanta aún el debate probatorio y solo es posible realizar el análisis de lo que se expuso ante el Juez de Control de Garantías de Yali, donde se realizó la audiencia de legalización de captura, y revisados los mismos se aprecia que el Juez de Control de Garantías valoró los elemento probatorios que se expusieron por la Fiscalía, se oyó al policial de la captura y las constancias de los adolescentes, y la conclusión a la que arribó no resulta absurda o alejada de lo que se expuso en dicha audiencia, por lo que no se puede concluir con dicho insumo que en efecto se presentara una tortura a los adolescentes, sin embargo, como se viene diciendo cuenta la defensa técnica con la audiencia preparatoria para exponer sus planteamientos sobre exclusión probatoria, y con el debate probatorio del juicio para exponer las pruebas que menciona tiene para demostrar sus argumentos y en tales instancias se tomarán las decisiones que correspondan, si es que en efecto se torturó a los adolescentes durante el procedimiento policial.

De las evidencias plantadas.

Señala la defensa que se plantaron en el lugar de los acontecimientos unas llaves y hace una serie de elucubraciones sobre lo que ocurrió con los mismos, partiendo de lo expuesto por la

víctima y otras personas presentes en el lugar y lo manifestado por sus representados, para concluir que se está en presencia de un falso positivo. Tales argumentos no son motivo de nulidad, que es un mecanismo establecido como remedio para solucionar los errores de procedimiento. Si en efecto los hechos no se presentaron como los está planteando la Fiscalía, es en el debate probatorio del juicio donde esto debe demostrarse y bien podrá la defensa en los alegatos de conclusión hacer los planteamientos que considere pertinentes para reclamar la absolución de sus representados.

De la indebida adecuación típica de la conducta imputada.

Considera la defensa que se vulneró el “no bis in idem”, pues se agravó dos veces la conducta imputada por un mismo hecho, tal planteamiento tampoco es generador de nulidad, lo que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema² plantea como motivo invalidante de un

² En efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR se indica:

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

proceso penal es que en la imputación y en la acusación, no se delimiten en debida forma los hechos jurídicamente relevantes, la discusión sobre si la adecuación típica realizada por la Fiscalía en su imputación jurídica es acertada se da ya para la emisión de la sentencia, donde terminado el debate probatorio y oído los alegatos de las partes, el fallador entra a establecer si la conducta enrostrada se demostró y si en efecto se adecua a la imputación jurídica que formuló el ente acusador.

De la indebida imposición de una medida restrictiva de la libertad.

No encuentra la Sala que la imposición indebida de una medida restrictiva de la libertad en forma cautelar por parte del Juez de Garantías genere nulidad de la actuación, si el señor defensor considera que no se cumplió con los requisitos legales para su imposición, o se desconocieron los principios del bloque de constitucionalidad que establece como “*última ratio*” la privación de la libertad frente a adolescentes presuntos infractores de la ley penal, es un argumento que puede servir para una solicitud de revocatoria de la medida impuesta, bajo los procedimientos previstos en la Ley 906 del 2004, pero de manera alguna tiene relación con la imputación o la acusación, pues no es presupuesto para la realización de estos actos procesales ni sus requisitos y exigencias tienen que ver con los que la ley reclama para tales audiencias de iniciativa del Ente instructor y que se materializan en audiencia ante el Juez de Control de Garantías o de Conocimiento.

La actuación de la defensa previa.

Fustiga el recurrente que quien lo antecedió en la defensa no cumplió con sus deberes, no interpuso recurso contra las decisiones del Juez de Control de Garantías, ni ofreció las pruebas para demostrar la tortura a la que habían sido sometidos los adolescentes, al respecto se debe precisar que repasados los audios de dicha audiencia no se aprecia que el defensor hubiere tomado una actitud pasiva o negligente, por el contrario éste hizo exposición de sus argumentos, dejó constancias y se opuso a las pretensiones de la Fiscalía, que ahora el nuevo defensor considere que debió tener una mayor iniciativa, ofrecer elementos de prueba o interponer

de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

recursos contra las decisiones que se tomaban y que perjudicaban los interés de los adolescentes procesados, es una apreciación personal de cómo pudo ser una mejor defensa, pero de manera alguna constituye motivo de nulidad por falta de defensa, ya la Sala Penal ³de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema de diferencia de criterio sobre la forma como se adelantan las labores de defensa, expuso lo siguiente:

«La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho»

En este orden de ideas la nulidad planteada por este cargo no está llamada a prosperar.

Conclusión.

No encuentra la Sala motivo alguno para entrar a revocar la providencia materia de impugnación, visto que las falencias denunciadas no aparecen acreditadas de lo actuado en las audiencias preliminares y como se explicó en extenso párrafos atrás, muchos de los planteamientos del togado recurrente tienen otros escenarios procesales para proponerse o implican una valoración de elementos probatorios que en esta instancia no es posible, por lo mismo la providencia impugnada será confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

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

RESUELVE:

³ SP 154 del 2017

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación, por las razones expuestas en el cuerpo motivo de este auto.

SEGUNDO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

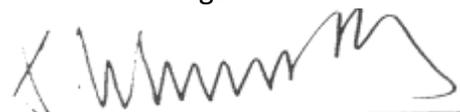
TERCERO. Requerir al Secretario de la Sala Penal, dependencia a la que arribó esta actuación, toda vez que no existe secretaría de la Sala Penal para adolescentes, por la mora en entregar la presente actuación, visto que fue repartida por la oficina de apoyo judicial el pasado 19 de marzo del año en curso, pero solo arribó al despacho del magistrado ponente por medios electrónicos el 14 de abril siguiente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

**En licencia por incapacidad
médica**
Claudia Bértmudez Carvajal.
Magistrada



Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado

Proceso No: 050016108500202002724 NI.: 2021-0528-6

Procesados: JUAN CAMILO PÉREZ VERGARA Y ARGER ALEXIS ALCARAZ CASTRILLÓN

Delito: Hurto Calificado Agravado

Decisión: Confirma negativa de nulidad

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: **a739b4449cf4a01d3e8490aba70ed900578e4dddb7dc2699a0f6ba23a3672392**
Documento generado en 20/04/2021 10:49:49 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400220210040

NI: 2021-0335-6

Accionante: ÁNGEL EMIRO MENA HINESTROZA

Accionada: ARL POSITIVA Y OTROS

Decisión: Anula

Aprobado Acta virtual 63

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinte del año dos mil veintiuno

V I S T O S

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor Ángel Emiro Mena Hinestroza, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), el pasado 11 de febrero de la presente anualidad, que declaró la improcedencia del amparo constitucional frente a los derechos invocados a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida, presuntamente vulnerados por parte de ARL Positiva.

Trámite constitucional que arribó al despacho del suscrito el día 16 de marzo de la presente anualidad.

LA DEMANDA

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

“En los fundamentos fácticos de la acción, el accionante manifiesta que hace varios años padece enfermedades producto de una accidente, presentando

problema de columna Lumbosacra, osteocondrosis y artrosis facetario, protrusión discal central lumbago no especificado, que cada día empeora más por lo que ha venido siendo incapacitado por medico particular ya que positiva se niega a generarle incapacidades Comenta que elevó petición a la ARL para el reconocimiento y pago de unas incapacidades que se le adeudan, sin que a la fecha le haya reconocido el pago de las mismas.

2. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho, tutelar los derechos fundamentales. 2.1. Se ordene a la entidad que corresponda, el pago de los 960 días incapacidad que le adeudan.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 2 de febrero del corriente año, se efectuó la notificación a las partes accionadas ARL Positiva, EPS Medimas, así mismo se ordenó la vinculación de Agrícola Cerdeña y a la Dra. Ingrid Bohórquez.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El apoderado judicial de Medimas EPS, por medio de escrito calendado el día 3 de febrero de 2021, comienza su relato manifestando que el señor Mena Hinestroza no se encuentra afiliado al plan obligación de salud de esa entidad, por lo anterior instó sea desvinculada Medimas del presente trámite dado que no ha trasgredido derechos fundamentales, aseguró que tampoco tiene la obligación legal de atender lo pretendido por el accionante en la presente solicitud de amparo.

El representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., señaló que el señor Ángel Emiro Mena se encuentra en estado desafiliado desde el 23 de noviembre de 2011 con Agrícola Cerdeña, y reporta un evento de origen mixto

el 23 de noviembre de 2011, de origen laboral con un diagnóstico de lumbago no especificado el que no cuenta con el cierre definitivo del proceso de rehabilitación y de origen común con el diagnóstico de liquen simple crónico escrotal (dermatosis) y impetiginización de otras dermatosis.

Indicó que cuenta con la calificación de pérdida de capacidad laboral PCL de 9.90% por medio del dictamen 934069 del 16 de mayo de 2016, emitido por esa entidad sin presentar controversia.

Aseveró que el accionante ha recibido los servicios médicos que ha requerido para el manejo del diagnóstico de origen laboral. Que, concerniente a las 32 incapacidades en disenso, causadas durante los años 2017, 2018, 2019 y 2020, estas fueron expedidas por un médico particular, fuera de la red de proveedores de Positiva, por ende, se hace imposible el pago de dichas incapacidades, que en este caso el accionante debe reclamarlas ante la EPS o el Fondo de Pensiones que se encuentre afiliado.

Cuestionó que la primera incapacidad es del año 2017, es decir, 4 años después acude para su reconocimiento a la vía constitucional, por ende, acorde al principio de inmediatez y subsidiariedad requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, solicita declarar la improcedencia del amparo constitucional y ordenar la desvinculación de esa administradora.

Adjunta copia de la respuesta al derecho de petición brindado al accionante, copia de autorización de órdenes de salud, copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Comienza su relato cuestionado la inmediatez, señaló que el accionante aportó 32 incapacidades, desde la fecha de la última de ellas hasta que interpone la acción de tutela transcurrió casi 6 meses, sin que exista motivo evidente del por qué no activó el mecanismo en un tiempo prudente, pues la acción de tutela y para la protección urgente e inmediata de derechos fundamentales.

Señala que no ampara los derechos fundamentales incoados por el tutelante en el pago de unas incapacidades médicas, por cuanto lo que pretende es que se le ordene el pago de unas incapacidades ordenadas por un médico particular, por un profesional ajeno a la red de prestadores de servicios de la ARL situación que impide al juez de tutela pronunciarse al respecto. Por lo anterior, tendrá el señor Mena Hinestroza que acudir a la vía laboral ordinaria para el reconocimiento de las incapacidades pedidas, pues indica que este un obstáculo que le impide entrar a definir.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el señor Ángel Emiro Mena Hinestroza, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó cuestionando el fallo de primera instancia, por cuanto considera que el juez *a-quo* dejó de lado el hecho de que desde hace varios meses atrás viene solicitando ante la entidad demanda el pago de las incapacidades, brindándole respuestas evasivas; que la ARL Positiva debe de reconocerle y efectuar el pago de las incapacidades porque son derivadas del diagnóstico de lumbago no especificado producto de un accidente laboral. Asegura que la ARL Positiva no quiere generar las incapacidades porque según ellos le corresponde a la EPS y la EPS expresa que le atañe a la ARL, es por esta razón le ha tocado acudir a un médico particular.

Expresa que se le ha violentado su derecho al mínimo vital y a la vida digna pues las incapacidades constituyen en la fuente de ingresos de su núcleo familiar. Que sigue padeciendo de una enfermedad de origen laboral, la cual

no le permite vivir una vida digna. Por lo anterior solicita se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se tutelen sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante” [55].

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección

constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela[61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente caso una vez revisada la actuación, se observa que si bien la acción de tutela se dirigió en contra de la ARL Positiva, lo cierto es que el despacho de instancia omitió vincular al contradictorio a la entidad promotora

de salud donde se encuentra afiliado el accionante, dado que Medimas como entidad vinculada en su pronunciamiento manifestó que el señor Mena Hinestroza se encuentra desafiliado, por lo anterior y una vez se indagó en el sistema web de la página del Adres, arrojó que el accionante se encuentra en estado activo como cotizante en Alianza Medellín - Antioquia EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", además el accionante en su escrito de impugnación menciona que se presenta una controversia entre la ARL y la EPS en el reconocimiento de las incapacidades, además por que la entidad promotora de salud en la que se encuentra afiliado el accionante puede resultar afectada en el trámite de la presente solicitud de amparo.

En consecuencia, se hace necesario vincular a la Entidad Promotora de Salud en la cual se encuentra afiliado el accionante, en el presente caso según información de la página web del Adres, es Savia Salud EPS, debido que puede verse inmersa en las resultas de la presente acción constitucional, además establecer con claridad la responsabilidad en el pago de las incapacidades que se reclaman.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el pasado 2 de febrero de 2021, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), el pasado 02 de febrero de 2021, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena remitir de inmediato las presentes diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), para que imprima el trámite correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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:

017db881c36b9520d4976c2013813454604553078b20ef5f3137fd952ea09a24

Documento generado en 20/04/2021 01:33:05 PM