

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 068

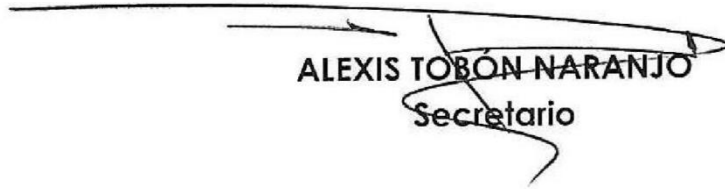
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0486-1	Tutela 2° instancia	URIEL ANCIZAR MEJÍA	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancias. Declara hecho superado	Abril 28 de 2021
2021-0513-1	Tutela 2° instancia	LEIDY YULIETH OROZCO ARANZAZU	: SAVIA SALUD EPS Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	Abril 29 de 2021
2021-0573-1	Tutela 2° instancia	ZOILA ALEXANDRA SEPÚLVEDA	NUEVA EPS y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 29 de 2021
2021-0421-5	auto ley 906	Acceso carnal violento	Miguel Ángel Ruiz Posada y otro	ACEPTA IMPEDIMIENTO. ASUME PONENCIA	Abril 28 de 2021
2021-0492-2	Tutela 2° instancia	Jovan Alexis Restrepo Cano	Inspección De policía Barrio el Porvenir De Rionegro y Otros	Declara NULIDAD	Abril 28 de 2021
2021-0440-5	Tutela 2° instancia	Luis Felipe Díaz Salazar	Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional	Revoca fallo de 1° instancia. Concede tutela	Abril 28 de 2021
2021-0589-5	Tutela 1° instancia	Visitación Pedroza Escobar	Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y o	Niega por hecho superado	Abril 29 de 2021
2018-0390-4	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Jesús Antonio Mosquera Obando	acepta desistimiento	Abril 29 de 2021
2021-0584-6	Tutela 1° instancia	Álvaro de Jesús Pérez	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	niega por improcedente	Abril 29 de 2021
2021-0558-6	Tutela 1° instancia	GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	niega por improcedente	Abril 29 de 2021

FIJADO, HOY 30 DE ABRIL DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 047

PROCESO : 2021-0486-1(05615-31-04-003-2021-00016)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : URIEL ANCIZAR MEJÍA
ACCIONADO : MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y
DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO
NACIONAL
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Coordinador del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, en contra de la sentencia del 10 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual concedió el amparo del derecho fundamental de petición reclamado por el señor URIEL ANCIZAR MEJÍA MARÍN.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el 15 de septiembre de 2020 envió un derecho de petición ante el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, solicitando la expedición del bono pensional por haber trabajado esa entidad, pero a los 29 días del mismo mes y año le dieron respuesta indicando que no eran competentes y por lo tanto remitían la solicitud ante la autoridad

correspondiente, razón por la cual ha realizado un sinnúmero de gestiones administrativas ante el Ejército Nacional para la obtención del referido bono pensional, aportando la documentación requerida, pero la corporación se ha negado a responder, incluso, pese a memoriales enviados por la Personería Municipal de Rionegro, configurando de esta manera una vulneración al derecho fundamental de petición y demás derechos consagrados para la protección de víctimas del conflicto armado.

LAS RESPUESTAS

1.- El Coordinador del Grupo de Archivo del Ministerio de Defensa Nacional, se pronunció indicando que la solicitud a que hacía alusión el señor URIEL ANCIZAR MEJÍA en el escrito de tutela, fue conocida por esa coordinación a través de derecho de petición del 12 de febrero de 2021, donde pedía certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, la cual fue resuelta mediante oficio OFI21-17733, en donde expedía certificación electrónica de tiempos laborados No. 20210289999900300019054 de fecha 15 de febrero de 2021, notificada en la calle 61 B No. 44-21, de la Personería Municipal de Rionegro-Antioquia y al correo electrónico ddhh.personeria@gmail.com.

2.- El Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, no se pronunció al respecto.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, luego de realizar un análisis sobre la naturaleza del derecho fundamental de petición y los presupuestos

establecidos por la legislación y jurisprudencia actual para considerar que la solicitud ha sido satisfecha, resolvió amparar dicha garantía al accionante URIEL ANCIZAR MEJÍA MARÍN, al encontrar que la respuesta dada por el Coordinador de Archivo del Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio remitido el 25 de febrero de 2021, no se compadecía en lo absoluto con la pretensión de la parte actora en la solicitud del 15 de septiembre de 2020, en donde requería información del bono pensional, pues, contrario a ello, la entidad accionada expidió una certificación de tiempos laborados.

De otro lado, desvinculó de la acción de amparo a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, al considerar que no había incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del señor MEJÍA MARÍN, en tanto que, según las pruebas aportadas con la demanda de tutela, dicha entidad remitió por competencia la petición a la dependencia encargada de dar respuesta, esto es, a la Coordinación de Archivo del Ministerio de Defensa.

LA IMPUGNACIÓN

El Coordinador del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, impugnó la decisión, aduciendo que el accionante mediante derecho de petición del 12 de febrero de 2021, solicitó *“certificación electrónica de tiempos laborados CETIL”*, pero el a quo señaló en su sentencia que el señor peticionario había requerido *“información respecto del bono pensional al que tienen derecho las personas que han formado parte del Ejército Nacional”*, situación que no comparte por cuanto la única petición radicada ante esa entidad es la del 12 de febrero de los corrientes, radicada en la plataforma CETIL con el No.

20210000016710, la cual fuera resuelta con certificación de tiempos laborados el 15 de febrero siguiente, resaltando que dicha certificación sirve al accionante para ser llevada ante el Fondo de Pensiones donde se encuentra realizando su trámite pensional.

De otro lado, señaló que esa dependencia mediante oficio No. OFI21-23623 del 12 de marzo de 2021, informó al señor URIEL ANCIZAR MEJÍA MARÍN que esa entidad no expide ni reconoce bonos pensionales y por esa razón la petición conocida mediante el fallo de tutela fue remitida mediante oficio No. OFI21-23622 del 12 de marzo hogaño al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen

vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente evento, el accionante considera que el Ministerio de Defensa Nacional está vulnerando su derecho fundamental de petición, ya que el 15 de septiembre de 2020 radicó una solicitud de expedición de bono pensional ante el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, quien mediante oficio del 29 de septiembre siguiente la remitió por competencia a dicha dependencia, sin que a la fecha de presentación de la demanda de amparo hubiera dado respuesta, pese a que ha insistido a través de la Personería Municipal de Rionegro-Antioquia.

El A quo advirtió en efecto la Coordinación del Grupo de Archivo del Ministerio de Defensa Nacional, estaba vulnerando la garantía fundamental reclamada por el accionante, ya que la respuesta dada el 25 de febrero del año que discurre, no guardaba relación con la pretensión del derecho de petición de fecha 15 de septiembre de 2020, donde peticionaba expedición de bono pensional y no certificación de tiempo laborado.

Entidad que impugnó la decisión, alegando falta de competencia para expedir el certificado de bono pensional, máxime, que la única petición que reposaba en el sistema databa del 12 de febrero de 2021, en donde el señor MEJÍA MARÍN solicitaba “*certificación electrónica de tiempos laborados CETIL*”, la cual fuera concedida 13 días después, siendo indispensable para realizar el trámite pensional ante el Fondo de Pensiones.

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada es competente para expedir a favor del accionante la certificación de bonos pensionales y si la respuesta dada mediante oficio del 25 de febrero pasado, resolvió de fondo la pretensión del accionante.

Con relación al primer asunto, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-056 de 2017, explicó el procedimiento de solicitud y liquidación de un bono pensional, indicó:

“Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema¹. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.²

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor³, 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el

¹ Artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

² Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana.

³ Artículo 118 de la Ley 100 de 1993 Los bonos pensionales serán de tres clases: a) Bonos pensionales expedidos por la Nación; b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora, c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la

afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida⁴ y 3) los bonos especiales tipo E⁵ y C⁶.

*Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio la agenciada se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, la Sala estudiará los bonos pensionales tipo A, que a su vez, presentan dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992. **Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.**⁷*

*Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: **(i) conformación de la historia laboral del afiliado;** (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:*

*(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, **el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al***

entidad emisora. Artículo 119 del Decreto Ley 1299 de 1994 : a) por la Nación en los casos de que trata el artículo 16 del presente Decreto, b) por el Instituto de Seguros Sociales en los casos del artículo 17, c) por las Cajas, Fondos o entidades del Sector Público del nivel Nacional, d) por empresas públicas o privadas o por Cajas o Fondos de Previsión Social del Sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y e) por las Cajas, Fondos y entidades territoriales que tengan a su cargo el pago y reconocimiento de pensiones.

⁴ Bono tipo A (ley 1299 de 1994), Bono tipo B (Ley 1314 de 1994).

⁵ Bonos que se expiden a favor de los trabajadores que se trasladan al régimen de prima media al entonces exceptuado régimen de Ecopetrol. (Decreto 876 de 1998).

⁶ Bonos que se expiden a los que se trasladan al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. (Decreto 816 de 2002.)

⁷ Artículo 14 Decreto 1299 de 1994.

ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP⁸. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9^a del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

⁸ Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario”. (Negrilla fuera de texto original).

De manera tal que la competencia para liquidar certificaciones de bonos pensionales recae única y exclusivamente en la Administradora del Fondo de Pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre que haya permanecido por un periodo igual o superior a cinco años, pues, de lo contrario, recae en la AFP donde haya efectuado el mayor número de aportes o tenga el mayor tiempo de servicios, motivo por el cual, no recae en el empleador la obligación de emanar dicha certificación, pues, se trata de aportes destinados a la conformación del capital necesario para la financiación de la pensión del afiliado, cuando este se ha trasladado a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, el empleador no tiene otra obligación más que suministrar la certificación del tiempo laborado para la conformación de la historia laboral del afiliado, a fin de que este la reporte ante su AFP, quien además tiene el deber de solicitar a las otras entidades donde el trabajador realizó cotizaciones diferentes.

En esos términos, le asiste razón al Coordinador del Grupo de Archivo del Ministerio de Defensa Nacional al referir que no le compete la expedición de bonos pensionales como lo pretendió el accionante a través del petitorio de fecha 15 de septiembre de 2020, resultando por demás imposible dar cumplimiento a la orden de amparo en los términos que lo dispuso el A quo.

Lo que se observa con la documentación aportada, es que la parte actora adecuó su solicitud mediante petición del 12 de febrero de

2021, enviada a través del Personero Municipal de Rionegro-Antioquia, pidiendo certificación del tiempo laborado, lo cual resulta apenas lógico, pues es el usuario quien en un primer momento debe aportar la documentación necesaria a la AFP, para lo cual peticona a los diferentes empleadores el historial laboral con la relación del fondo de pensiones al que se tenía afiliado, requisito indispensable para adelantar trámite pensional o indemnización sustitutiva.

En ese orden de ideas, se entiende que la respuesta dada por la entidad el día 25 de febrero de 2021, en efecto resolvió de fondo la pretensión del señor URIEL ANCIZAR MEJÍA MARÍN, quien, con la certificación del tiempo laborado puede acudir ante la Administradora del Fondo de Pensiones para iniciar el respectivo trámite pensional.

En consecuencia, se observaba que si bien al momento de presentarse la acción de tutela, esto es, el 24 de febrero de 2021, la entidad accionada no había dado respuesta al requerimiento elevado por el señor MEJÍA MARÍN, lo cual sin duda era una situación que vulneraba el derecho fundamental de petición, la misma fue solventada a través de la respuesta dada al día siguiente y complementada y 12 de marzo de los corrientes, cuando le informó que no eran los competentes para la expedición del bono pensional.

Por consiguiente, la Sala encuentra que la decisión de instancia se quedó corta al limitarse analizar únicamente la naturaleza jurídica del derecho de petición y los presupuestos que determinan una respuesta oportuna, clara y de fondo, pues, tenía que profundizar en el procedimiento establecido en la Ley para la solicitud y liquidación del bono pensional y de esa manera entrar a determinar

si la respuesta dada por la Coordinación del Grupo de Archivo del Ministerio de Defensa Nacional fue acertada o no, lo cual habría cambiado por completo el sentido del fallo declarando la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, por hecho superado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

⁹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

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

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

Código de verificación:

**ce75576848abd8f9f8664d15fb57be05db3c2f4f07d7524aa4d4b7
270f93bae7**

Documento generado en 28/04/2021 04:05:36 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de abril dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 048

PROCESO : 2021-0513-1(05376-31-04-001-2021-00043)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LEIDY YULIETH OROZCO ARANZAZU
ACCIONADO : SAVIA SALUD EPS Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de SAVIA SALUD EPS, en contra de la sentencia del 25 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja-Antioquia, mediante la cual, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social que le asisten a la señora LEIDY YULIETH OROZCO ARANZAZU.

En la acción de amparo también fueron demandados el Ministerio de Salud representado por la Seccional de Salud de Antioquia, la E.S.E. HOSPITAL DE LA CEJA y la EPS SAVIA SALUD.

LA DEMANDA

En síntesis, señala la accionante que es paciente terminar a causa de cáncer estomacal y debido a los intensos dolores que le general, el médico tratante ha ordenado la aplicación de Morfina HCL de 10 Mg/MI, no obstante, la EPS y las demás instituciones accionadas se ha negado autorizar su suministro. Adicional a lo anterior, señala que la enfermedad le ha limitado el control de esfínteres, por cuanto requiere de pañales con urgencia.

Corolario lo anterior, solicitó tutelar sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, ordenando a las entidades accionadas i) el tratamiento integral de su enfermedad de manera domiciliaria, debido a su gran dificultad para desplazarse; ii) el suministro de la Morfina recetada por el médico tratante y iii) la entrega de pañales. Pretensiones que también fueran requeridas mediante medida provisional.

LAS RESPUESTAS

1.- La representante legal de la E.S.E. HOSPITAL DE LA CEJA, se pronunció indicando que la negativa de la entidad para hacer entrega a la parte actora del medicamento tipo Morfina HALC de 10 Mg/MI, el cual fuera ordenado por su médico tratante, radicó en que, según resoluciones No. 1478 de 2006 y 315 de 2020, expedidas por el Ministerio de Protección Social, este fármaco es de uso hospitalario y no está disponible para la dispensación al público o venta ambulatoria.

Sin embargo, advirtió que con la notificación de la acción de amparo donde se acogió como medida provisional la entrega de dicho medicamento, procedieron acatar la orden impartida haciendo entrega parcial de 12 dosis a la accionante, ya que solo contaban

en el momento con esa disponibilidad, haciéndole saber que tan pronto contaran con el remanente se estarían comunicando para completar la entrega.

En cuanto al suministro de pañales, adujo que no contaban con convenio específico con la EPS para tal fin, ya que no ese insumo médico no fue contratado con la entidad.

Por último, solicitó no ordenar el tratamiento integral de la accionante, ya que no es la Institución Prestadora de Salud responsable de su control.

2.- El apoderado judicial de la sociedad ALIANZA MEDELLÍN-ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S., señaló que no era la intención de esa entidad poner en riesgo la salud de la paciente, por cuanto, en aras de dar trámite de manera oportuna a la acción de amparo, se realizaron las gestiones necesarias tendientes a materializar los servicios de salud, como lo es, solicitar a la E.S.E. PRIMARIA HOSPITAL DE LA CEJA, la entrega del medicamento de Morfina en ampollitas de 10 Mg/ML.

Afirmó que la EPS SAVIA SALUD ha prestado todos los servicios de salud que han sido requeridos por la accionante para el tratamiento del diagnóstico, sin que en algún momento haya sido interrumpido.

En cuanto al suministro de pañales no PBS, adujo que ese servicio no se encontraba en el plan de beneficios de salud con cargo a la UPC, ya que está dentro de los anexos 2 y 3 de la Resolución 2481 de 2021 y posteriores del Ministerio de Salud, máxime que no se observaba dentro del acervo probatorio soportes para su entrega, como lo serían historia clínica, anexos no PBS, ampliación de

justificación de insumos no PBS, fórmula MIPRES, entre otros.

Profundizó sobre este tópico exponiendo que en comunicación telefónica sostenida el 18 de marzo de 2021, en el abonado telefónico 319 501 5570, donde contestó una persona de nombre Fabiola Orozco Grajales, tía de la accionante, quien informó ser la persona responsable y encargada de los trámites de salud de su sobrina, se había verificado a viva voz de esta persona que no contaban con fórmula médica para el insumo de pañales desechables, por cuanto no era posible solicitar a los prestadores su respectivo suministro.

Por último, solicitó no acceder a la pretensión de ordenar el tratamiento integral de su patología, ya que no era procedente dictar órdenes indeterminadas reconociendo prestaciones futuras e inciertas, pues, de lo contrario, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad con relación al cumplimiento de los deberes y obligaciones con sus afiliados.

3.- El Ministerio de Salud, representado por la Seccional de Salud de Antioquia, no se pronunció al respecto.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja-Antioquia, luego de hacer un análisis normativo y jurisprudencia del derecho fundamental a la Salud, la procedencia de la acción de tutela para el cubrimiento de servicios e insumos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o Plan de Beneficios y el procedimiento para el suministro de pañales desechables y pañitos húmedos según la Resolución No. 3951 de 2016, resolvió, en primer lugar, declarar hecho superado frente al suministro del medicamento de Morfina HCL de 10MI/MI, habida

cuenta que las entidades accionadas luego de conocerse la vinculación a la acción de amparo y la orden de medida provisional realización las gestiones administrativas pertinentes para su entrega efectiva y completa.

Sin embargo, consideró que lo mismo no sucedía frente al suministro de pañales para adulto, ya que en comunicación sostenida con el señor padre de la accionante, este informó que efectivamente las entidades habían hecho entrega de la Morfina, más no de aquellos elementos que requería la señora LEIDY YULIETH de manera urgente y en ese sentido, ordenó a SAVIA SALUD E.P.S. realizar las gestiones necesarias para su autorización.

Por último, halló procedente la acción de amparo para el tratamiento integral solicitado, toda vez que de los elementos de convicción allegados con la demanda, se entendía que las condiciones de salud de la señora LEIDY YULIEHT OROZCO ARANZAZU estaba muy deteriorada, requiriendo no sólo de medicamentos sino también de tratamientos médicos pre y posquirúrgicos para lograr el mejoramiento de sus condiciones de vida.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la sociedad ALIANZA MEDELLÍN-ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. impugnó la decisión, atendiendo a que en los anexos de la acción de tutela no se evidencian los soportes para el suministro de pañales desechables, cuya necesidad debe ser sustentada por un médico o especialista en la materia y no por el capricho del núcleo familiar del usuario y en ese sentido, no se puede solicitar a los prestadores que brinden ese servicio de salud,

pues, de conformidad con la Resolución 2438 de 2018, el ente territorial de Antioquia se encuentra activo en la plataforma MIPRES para el régimen subsidiado a partir del 01 de octubre de 2019 y la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios se deben realizar única y exclusivamente a través de la plataforma MIPRES.

Seguidamente, expuso la improcedencia de la orden del tratamiento integral, toda vez que no se pueden dictar órdenes indeterminadas y tampoco reconocer prestaciones futuras e inciertas, ya que implicaría presumir la mala fe de la entidad en relación con el cumplimiento de los deberes frente a los afiliados, máxime, que según los anexos aportados por la accionante no se evidencia la mala disposición de SAVIA SALUD E.P.S. para la prestación de los servicios que puedan derivarse de un procedimiento médico, pues, no puede alegarse negligencia por el retraso en el suministro de un medicamento.

Por último, solicitó que en caso de proferirse fallo desfavorable, se ordene expresamente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-, efectuar el respectivo recobro.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente evento, la accionante considera que las entidades accionadas se encontraban vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social, por cuanto se habían negado hacer entrega de las dosis de morfina ordenadas por su médico tratante para controlar el dolor que le genera el cáncer estomacal que padece.

De otro lado, adujo que su enfermedad terminal le ha generado

problemas para el control de esfínteres, por cuanto requiere de pañales desechables, al igual que del tratamiento integral de carácter domiciliario, debido a las dificultades que tiene para desplazarse.

Por su parte, el A quo encontró que durante el trámite de la acción de amparo se dio cumplimiento a la medida preventiva ordenada al momento de su admisión, en lo referente a la entrega de la morfina de 10 Mg/ml, ordenada por el médico tratante, motivo por el cual, había una carencia actual de objeto al respecto.

Sin embargo, determinó que SAVIA SALUD E.P.S. continuaba vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, por no suministrar los pañales desechables para adulto, los cuales son indispensables de acuerdo a su situación de salud, al punto que el padre de la accionante en comunicación telefónica sugirió su suministro con urgencia.

En razón a lo anterior, decidió amparar la provisión de pañales desechables para adulto a favor de la señora LEIDY YULIETH OROZCO ARANZAZU, ordenando además a SAVIA SALUD E.P.S. cubrir el tratamiento integral en salud de la parte actora.

Decisión que fuera impugnada parcialmente por la entidad prestadora de salud, quien argumentó que la decisión del señor Juez de instancia carecía de fundamento probatorio para ordenar la entrega de los pañales desechables, en tanto que no existía prueba alguna respecto de la orden dada por el médico tratante o especialista en la materia.

Igualmente, mostró su inconformidad con la orden de garantizar el tratamiento integral del usuario, ya que la única omisión que se

percibía en la demanda de amparo era referente al no suministro de las dosis de morfina, más no frente a procedimientos médicos para su diagnóstico, los cuales afirmó haber sido siempre autorizados, por cuanto no podía presumirse la mala fe de la entidad en el cumplimiento de sus deberes,

De lo anterior, resulta claro para la Sala que el problema jurídico a resolver, radica en determinar si la decisión del A quo se fundamentó con base en los elementos de convicción allegados por las partes durante el trámite de la acción de amparo o si por el contrario, se extralimitó concediendo dos pretensiones de la accionante sin soporte alguno, incurriendo en una vía de hecho por defecto fáctico.

Al respecto, sea lo primero indicar que basta ha sido la jurisprudencia desarrollada tanto por la Justicia Ordinaria como por la Constitucional, en lo referente a las vías de hecho en que pueden incurrir los operadores judiciales al momento de emitir una decisión, las cuales, en principio, eran identificadas como los defectos sustantivo, procedimental y fáctico, pero que, a raíz de la sentencia C-590 de 2005, fueron extendidas a ocho supuestos en los que el fallador podía incurrir en violación directa y grotesca del debido proceso, extralimitando, inclusive, el principio de independencia judicial. Dichas causales son las siguientes:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- **Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

Decantado lo anterior, la Sala encuentra que el A quo ha incurrido de manera flagrante en dos de estos defectos, esto es, en el defecto fáctico por carecer de elementos de convicción que permitieran aplicar la normatividad y jurisprudencia citada al inicio de la decisión, en lo referente a la orden de suministro de pañales desechable para adulto y el tratamiento integral a favor de la afectada, pues, como bien lo adujo el censor no sólo en el escrito de impugnación, sino también en la contestación de la demanda, no existía prueba de fórmula prescrita por médico tratante o especialista y mucho menos de procedimientos médicos no autorizados por la EPS, pues, al momento de la presentación de la acción de tutela solamente se había negado la entrega de las dosis de Morfina.

Igualmente, se apreció un defecto por falta de motivación de la decisión, pues, no se realizó esfuerzo alguno por señalar en qué consistía la omisión de la EPS de cara al tratamiento integral en salud y mucho menos, por qué debía hacer entrega del suministro

de los pañales desechables, limitándose únicamente a argumentar que de los documentos allegados con la demanda se advertía el precario estado de salud de la parte actora, no advirtiendo, como ya se dijo, que dichos elementos solamente probaban el incumplimiento en la entrega de las dosis de morfina ordenadas por el médico tratante, pues, solamente fueron ofrecidas como prueba i) copia de la cedula de ciudadanía, ii) copia del plan de manejo en torno a la evolución de la enfermedad, iii) recetario de medicamentos generales, iv), recetario de control de medicamento especial y v) copia de evoluciones médicas.

Así las cosas, no se entiende por qué razón el A quo ha suplantado el papel del médico tratante ordenando la entrega de unos insumos con base en las meras afirmaciones consignadas en los hechos de la demanda, pues, si bien se presume la buena fe de la demandante, por tratarse de un asunto prestacional de salud, debe mediar valoración de profesional en la materia, de manera tal que la decisión del Juez de instancia debía limitarse a la protección de aquellos procedimientos y órdenes médicas prescritas para el tratamiento de la enfermedad y no en el sentir de la libelista o de alguno de sus familiares, pues, para ello, existe un debido proceso establecido en donde deben solicitar al galeno de familia la suscripción de cualquier medicamento o insumo requerido para aliviar las dolencias en salud.

Estos errores judiciales son claros y han sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial, debido a la vulneración de garantías fundamentales que ello supone, especialmente, en lo referente al debido proceso. A modo de ejemplo, se cita la sentencia T-459 de 2017, en donde la Corte Constitucional se ocupó del análisis de un error judicial por defecto fáctico y al respecto dijo lo siguiente:

“El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.

Para una mejor comprensión de este defecto la jurisprudencia constitucional ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades, a saber:

(i) Defecto fáctico negativo: hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos.

(ii) Defecto fáctico positivo: En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “completo equivocada”.

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional en Sentencia SU-448 de 2016 reiteró que el defecto fáctico “se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”.

Así mismo, se indicó que:

*“No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL), empero, esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca ‘la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”*

(...) tal hipótesis se advierte cuando el funcionario judicial, ‘en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto’ (...).”

Y en cuanto al defecto judicial por decisión sin motivación, se trae a colación la Sentencia CU 424 de 2012, en donde el Máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, señaló su trascendencia de cara a la vulneración del debido proceso que riñe con la arbitrariedad y la sujeción del juez al ordenamiento jurídico. Señaló:

“Este defecto se origina cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido o vulnera de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor. Particularmente, se incurre en defecto procedimental por vulneración del principio de consonancia cuando la sentencia no está en conexión con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes; es decir, a las súplicas de la demanda y a las excepciones propuestas por la contraparte. El juez de segunda instancia, por su parte, debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación y la Corte Suprema de Justicia no puede revisar, de manera oficiosa, decisiones del juez de segunda instancia que en forma expresa no le hayan sido sometidas. En un estado democrático de derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia”.

Así las cosas, se advierte que el A quo en efecto profirió una decisión sin la debida sustentación fáctica y probatoria, pues, de los mismos hechos narrados por la accionante LEIDY YULIETH, no se desprende ninguna omisión de la EPS para el suministro de los pañales desechables y mucho menos, de autorizaciones de citas, procedimientos o medicamentos diferentes a la Morfina, razón por la cual, no contaba con prueba alguna que justificara sus pretensiones y en ese orden de ideas, no le era dable al operador judicial ordenar el amparo de sus derechos fundamentales por estos preceptos, pues, debía mediar orden del médico tratante.

Por consiguiente, la decisión del A quo deberá ser revocada en lo referente a la orden dirigida a SAVIA SALUD E.P.S. del suministro de pañales desechables para adulto y del tratamiento integral de la accionante, pues, no obra orden médica frente aquellos y mucho menos órdenes, procedimientos o medicamentos no autorizados por la Entidad Prestadora de Salud.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, frente a la orden de autorizar los pañales desechables para adulto y garantizar el tratamiento integral de la accionante, el cual no ha sido vulnerado por la entidad accionada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**bd256b3d68cee4f668bed5cd0998228adad550f38b56a751fd0bd
2a0f5cee64a**

Documento generado en 29/04/2021 03:29:10 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de abril dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 048

PROCESO : 2021-0573-1(05615-31-04-003-2021-00019)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ZOILA ALEXANDRA SEPÚLVEDA
ACCIONADO : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de NUEVA EPS, en contra de la sentencia del 19 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas a favor de la accionante ZOILA ALEXANDRA SEPÚLVEDA.

LA DEMANDA

En esencia indica la accionante que desde hace dos años se encuentra incapacitada por una enfermedad de origen común diagnosticada como Distrofia Cervical Severa, sin embargo, la NUEVA EPS se ha negado a pagar las incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos del 24 de noviembre

de 2020 al 11 de enero de 2021; del 24 de enero al 22 de febrero de 2021 y del 23 de febrero al 23 de marzo de 2021, bajo el argumento de que no han recibido el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral, el cual se encuentra en proceso y se debe esperar un tiempo determinado, de manera tal que la entidad se encuentra vulnerando su mínimo vital, ya que es el único ingreso que ostenta.

LA RESPUESTA

El apoderado judicial de la NUEVA EPS se pronunció frente a los hechos de la demanda aduciendo que el 15 de noviembre de 2019, la EPS emitió concepto favorable de rehabilitación de la afiliada, siendo notificado a la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR el 15 de noviembre de 2019, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 019 de 2012, artículo 142.

Que, para el 19 de diciembre pasado, la accionante cumplió 540 días de incapacidad laboral y para el 23 de marzo de los corrientes, completó un total de 633 días continuos, sin que la AFP haya notificado la calificación de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual, es la entidad obligada a realizar el pago de los auxilios económicos hasta que emita dicho concepto.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, luego de realizar un análisis jurisprudencial con relación a la procedencia de la acción de tutela cuando se discute el pago de las incapacidades laborales, así como

de la entidad obligada al pago de estas cuando se superan los 540 días de incapacidad por siniestro o enfermedad de origen común, determinó que, en efecto, la accionante había discutido su difícil situación económica debido a su dependencia del salario devengado para garantizar el mínimo vital, al no contar con otra fuente de ingreso y que, de acuerdo con el precedente constitucional establecido, la EPS tiene la obligación de sufragar los auxilios económicos a partir del día 541, sin que sea de recibo la excusa de ausencia de dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral, por cuanto ordenó a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades generadas a la señora ZOILA ALEXANDRA SEPULVEDA, a partir del día 541, dentro de los que se tienen los periodos comprendidos entre del 24 de noviembre de 2020 al 11 de enero de 2021; del 24 de enero al 22 de febrero de 2021 y del 23 de febrero al 23 de marzo de 2021 y los que se sigan generando en razón de su enfermedad de origen común.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la NUEVA EPS impugnó la decisión alegando que las incapacidades no pueden ser reconocidas a través de la acción de tutela, toda vez que no es la vía correcta para el cobro de las mismas, máxime, que la usuaria debe ser calificada por la A.F.P., en atención a que el 19 de diciembre de 2020 cumplió los 540 días de incapacidad continua y por consiguiente, hasta que no se emita dicha calificación sobre la pérdida de capacidad laboral, es el Fondo de Pensiones el obligado al pago de las incapacidades que se generen.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

Para el caso concreto, la accionante considera que la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, se encuentra vulnerando sus garantías fundamentales al negarse al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generadas durante los periodos comprendidos entre el 24 de noviembre de 2020 y el 11 de enero de 2021; 24 de enero al 22 de febrero de 2021 y del 23 de febrero al 23 de marzo de 2021.

Entre tanto, la entidad accionada se pronunció indicando que en

efecto, a fecha del 23 de marzo de los corrientes, la accionante contaba con 633 días de incapacidad laboral, pero debido a que los 540 días de incapacidad se cumplieron el 19 de diciembre del 2020 y a la fecha la AFP PORVENIR no ha enviado notificación de dictamen sobre pérdida de capacidad laboral, no se encuentra obligada al reconocimiento y pago de los auxilios económicos, sino la precitada AFP por el incumplimiento de sus deberes.

Al respecto, el A quo encontró que las entidad accionada no podía eximirse de su responsabilidad para pagar las incapacidades pretendidas por la parte actora y las que en adelante se generen, ya que de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, dicha obligación recae exclusivamente en la EPS cuando se han superado 540 días de incapacidad laboral y que, de acuerdo con la jurisprudencia reciente, entre las que se destacan la sentencia T-246 de 2018, la Entidad Promotora de Salud no puede condicionar el pago de los auxilios económicos con la excusa de la ausencia de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Decisión que no fue compartida por el apoderado judicial de la entidad, quien nuevamente iteró su postura frente a la imposibilidad de pagar las incapacidades médicas hasta que se tenga un concepto sobre la pérdida de capacidad laboral de la usuaria, por cuanto, hasta que ello no ocurre, le corresponde a la AFP asumir esa obligación.

En consecuencia, el asunto sometido a consideración de la Sala gira en torno al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas de origen común generadas a partir del día 540 por parte de la EPS, cuando no media dictamen de calificación sobre pérdida de capacidad laboral por parte de la AFP.

Previo a cualquier consideración, es importante recordar el pago de incapacidades médicas superiores a 540 días, fue regulado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, en donde se estableció que la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, destinarán los fondos, entre otros, para el *“reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos”*.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia T-161 de 2019, realizó una reiteración jurisprudencial sobre el marco normativo y jurisprudencial en relación al pago de incapacidades superiores a 180 y 540 días, indicando para lo que interesa, que:

“Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si

el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

*En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.” Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.*

*Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.*

Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016 conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.

*Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, **indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.***

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”.

(...)

En suma, es claro que, atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente”. (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, queda claro que se trata de un asunto sobre el cual

no existía ninguna regulación hasta antes del 2015, generando un estado de incertidumbre en la población incapacitada y calificada con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, pero que, debido a su precaria condición de salud, no podían retornar al campo laboral, viendo afectado su mínimo vital.

Es por ello que el Alto Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de exhortar al legislador para que entrara a regular la materia, la cual ha sido solventada a través del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la cual no contempla ninguna excepción, como se observó anteriormente, pues, en la parte final de la norma en cita tan sólo indica que *“El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”*, más no reguló como requisito la calificación sobre la pérdida de capacidad laboral del trabajador, lo cual se entiende como un procedimiento ajeno al pago de las incapacidades médicas, pues, es la EPS quien debe requerir a la AFP para el cumplimiento oportuno de sus funciones, sin que sea admisible atribuir esa carga a la parte más débil, quien, en la mayoría de las veces ve en riesgo sus condiciones materiales de existencia.

Adicional a lo anterior, bien ha interpretado el A quo el actual precedente jurisprudencial en la materia, al entender que en sentencias como la T-246 de 2018, se dejó sentado de manera expresa que *“el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada”*.

Por consiguiente, el argumento dado por el apoderado judicial de la NUEVA EPS no es de recibo para la Sala, pues, hasta el momento no se ha fijado como regla para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas superiores a los 540 días, el dictamen sobre pérdida de capacidad laboral, pues, este es un asunto sobre el cual la entidad debe requerir a la AFP para realizar seguimiento sobre el reconocimiento de incapacidades futuras.

En consecuencia, se advierte que la NUEVA EPS ha mostrado completa desidia para el cumplimiento de sus deberes, incumpliendo injustificadamente con el pago de las incapacidades médicas a favor de la accionante, motivo por el cual, la Sala no tendrá otra alternativa que confirmar la decisión de instancia.

Ahora bien, se observa que el A quo ha ordenado a la entidad el pago de las incapacidades generadas del 24 de noviembre de 2020 al 11 de enero de 2021; del 24 de enero al 22 de febrero de 2021 y del 23 de febrero al 23 de marzo de 2021, a sabiendas de que los 540 días de incapacidad laboral fueron cumplidos el 19 de diciembre pasado, fecha hasta la cual, la AFP debía asumir el pago de las incapacidades médicas, razón por la cual, se modificará la decisión bajo el entendido de que la NUEVA EPS debe asumir el pago de las incapacidades médicas generadas a partir del 20 de diciembre de 2020 (día 541 de incapacidad laboral), hasta que haya un pronunciamiento de fondo respecto de la indemnización o pensión de invalidez.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, procede a CONFIRMAR la providencia impugnada, pero con la aclaración de que la NUEVA EPS debe asumir el pago de las incapacidades médicas originadas

a partir del 20 de diciembre de 2020 y hasta que se resuelva el estado de la indemnización o pensión de invalidez.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

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

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

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

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

Código de verificación:
04ab18c819d0a7da6057a0059909cf6777891e0f3ab85fc6a54ae00b6dabbfd4

Documento generado en 29/04/2021 03:29:19 PM

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



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

REF. Impedimento en proceso penal.
Radicado: 05 310 61 00169- 2014- 80080
No Tribunal: 2021-0421-5
Acusados: Miguel Ángel Ruiz Posada y otro
Delito: Acceso Carnal violento
Decisión: Se Acepta Impedimento conjunto.

Medellín, veintiocho de abril de dos mil veintiuno
Aprobado según acta No. 34

Los Magistrados RENÉ MOLINA CÁRDENAS, EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA y GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME como Ponente, primer revisor y segundo revisor, respectivamente, mediante escrito que antecede, declararon impedimento conjunto para conocer de la apelación contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo Circuito del de Cisneros-Antioquia, proferida el 21 de enero del año en curso.

Como fundamento del impedimento, se invocó la causal prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la ley 906 de 2004 referida a que *“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar”*. Ello de conformidad con la actuación que les correspondió por reparto para resolver el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de

Cisneros- Antioquia, el 21 de enero de 2021, toda vez que, en el presente evento y dentro de esta misma causa, los magistrados René Molina Cárdenas, Gustavo Adolfo Pinzón Jácome y Edilberto Antonio Arenas Correa, fungieron como ponente, primer y segundo revisor, respectivamente, de la decisión del 15 de septiembre de 2017, aprobada por la Sala N° 98 del 4 del mismo mes y año – radicado interno de esa Sala N° 20217-0472-5-, mediante la cual se declaró la nulidad, a partir de los alegatos finales, del proceso adelantado en contra de MIGUEL ÁNGEL RUÍZ POSADA y JORGE IVÁN RUÍZ POSADA, para ello, Sala realizó un análisis de las pruebas practicadas a partir de las cuales advirtió irregularidades de la Fiscalía y la Juez dentro del proceso en cita y que en ese entonces, originaron una sentencia absolutoria; como sustento de tal afirmación la Sala procede a transcribir a partes de la decisión aludida, en los cuales se avizora el análisis probatorio realizado en su momento.

CONSIDERACIONES:

El impedimento es una institución consagrada con el objeto de garantizar la imparcialidad e independencia que ha de acompañar a todos los funcionarios en el proferimiento de las decisiones judiciales y es el art. 56 numeral 6 de la ley 906 de 2004, el que consagra de manera expresa la causal de impedimento aducida por los H. Magistrados René Molina Cárdenas, Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, y Edilberto Antonio Arenas Correa, al señalar como tal el hecho de haber “... participado dentro del proceso...”.

Así las cosas, evidente resulta que la causal manifestada por la Sala presidida por el Magistrado René Molina Cárdenas, está contemplada en la norma a la que se acaba de hacer referencia y al evidenciarse que en la decisión del 15 de septiembre de 2017, la Sala efectivamente realizó valoraciones probatorias dentro del proceso en cita, que dieron lugar la declaratoria de la nulidad a partir de los alegatos finales y que de continuar con el conocimiento de la actuación, puede verse

comprometido la imparcialidad al momento de decidir la nueva controversia puesta a su consideración, de suerte que, la suscrita aceptará el impedimento propuesto de manera conjunta al tenor de lo dispuesto en el 59 del C.P.P. y se completará la Sala con los magistrados que siguen en turno, tal como lo consagra el artículo 58 A ibidem.

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

RESUELVE:

PRIMERO. ACEPTAR EL IMPEDIMENTO CONJUNTO aducido por los Magistrados René Molina Cárdenas, Gustavo Adolfo Pinzón Jácome y Edilberto Antonio Arenas Correa, para conocer en segunda instancia del recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito Cisneros-Antioquia el 21 de enero de 2021, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. Pase el presente asunto a la Secretaría para dar cumplimiento a lo ordenado y se haga el abono correspondiente a cargo del despacho de la Magistrada que funge como ponente en este auto.

TERCERO. Comuníquese esta decisión a los Magistrados impedidos.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**d222f2a04777a4bceb150f8fceecfb3c5aaebe0851a84a940b9d4bce2a
4f6b6b**

Documento generado en 28/04/2021 04:06:15 PM

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



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



1

Radicado: 05 615 31 04 001 2021 00015
Rdo. Tribunal: 2021 0492- 2
Accionante: Jovan Alexis Restrepo Cano
Accionado: Inspección De policía Barrio el Porvenir
De Rionegro
Decisión: Decreta nulidad.

Medellín, veintiocho de abril de dos mil veintiuno
Aprobado en reunión de la fecha, acta No 34

1. ASUNTO A DECIDIR

Sería del caso entrar a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el señor JOVAN ALEXIS RESTREPO CANO, contra el fallo de tutela proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO -ANTIOQUIA, el 16 de marzo de 2021, pero tal cometido no será posible, teniendo en cuenta que del estudio de la actuación procesal, la Sala advierte una irregularidad sustancial que afecta el debido

¹Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

proceso, por una indebida integración del contradictorio, como quiera que no se llamó como demandada al **COMANDO DE POLICÍA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**, ello en razón a que las ordenes de comparendo a los que hace alusión el accionante y que son el objeto de la presente amparo constitucional, se impusieron dentro del **procedimiento verbal inmediato a cargo del personal Uniformado de la Policía de Rionegro en atención a lo dispuesto en el artículo 222 de la ley 1801 de 2016**, advirtiendo la Inspección de Policía de Porvenir de Rionegro dentro de esta acción, no conocer sobre estos procedimientos, en tanto no cuentan con constancia de que el accionante hubiese objetado los citados comparendos o interpuesto el recurso de apelación.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Resumen de la demanda de tutela por la Judicatura de Primera Instancia en los siguientes términos:

“Indicó el accionante que en el Registro Nacional de Medidas Correctivas (RNMC) reposan tres órdenes de comparendo en su contra por incurrir presuntamente en las conductas descritas en la Ley 1801 de 2019 “Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

Explica que, durante los últimos 6 meses se ha presentado ante el despacho de la Inspección de Policía del Barrio Porvenir en el Municipio de Rionegro – Antioquia con el objeto de solicitar audiencia pública para ejercer su derecho de defensa frente a

la interposición de los comparendos, obteniendo siempre respuestas evasivas por parte los funcionarios del despacho, tales como que por el momento no estaba habilitado el agendamiento de audiencias para la oposición a los comparendos.

Así mismo explica que, en reiteradas ocasiones manifestó ante el despacho que no contaba en su hogar con acceso a internet; lo cual no le permitía de forma oportuna, enterarse a través de las plataformas digitales de la administración municipal y/o Policía Nacional de la habilitación de este procedimiento de solicitud de audiencias; razón por la cual ante el silencio del despacho frente a la habilitación de este procedimiento, el día 21 de enero del año 2021 interpuso en la Inspección de Policía del Barrio Porvenir en el Municipio de Rionegro – Antioquia, un Derecho de Petición con Radicado N° 2021RE001882, solicitando información acerca de la reanudación de estas audiencias y constancias de presentación personal ante el despacho; al cual se le dio respuesta el día 08 de febrero del año 2021, mediante Radicado N°: 2021EN004231, en el cual manifiestan no tener información que certifique las circunstancias descritas, toda vez que el funcionario competente al momento de los hechos solo retomaba labores hasta el día 18 de enero de 2021.

En consecuencia, acude ante el Juez Constitucional a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada revocar y/o dejar sin efectos jurídicos los actos administrativos mediante los

cuales se impusieron las sanciones en referencia (ORDENES DE COMPARENDO N° 05-615-6-2020-5181; 05-615-6-2020-1592; y 05-615-6-2020-1123) y aquellos mediante los cuales se confirmaron las mismas, así como las medidas derivadas de ellas”.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, concedió la acción de tutela interpuesta y ordeno la nulidad de lo actuado dentro de los procesos verbales con orden de comparendo 05-615-6-2020-5181, número de expediente: 0561510082871036938199, orden de comparendo 5-615-6-2020-1592, número de expediente: 0561510026771036938199 y orden de comparendo: 0561510306651036938199 desde el momento de la citación del infractor, señor JOVAN ALEXIS RESTREPO CANO, inclusive, debiendo adelantarse el trámite respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y las demás normas que le sean complementarias, permitiendo esta vez el derecho de defensa del señor Restrepo Cano, la solicitud de pruebas y la interposición de recursos.

4. LA APELACIÓN Y SU SUSTENTO

El accionante en desacuerdo con el fallo de primer grado, impugna la decisión argumentando lo siguiente:

(...)

“1. En el acápite de pretensiones de la Acción Constitucional en referencia, se solicitó al juzgado (Reparto) de Rionegro, amparar el Derecho Fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, a través de la revocatoria de los actos administrativos mediante los cuales se impusieron las respectivas sanciones, “y aquellos mediante los cuales se confirmaron las mismas, así como las medidas derivadas de ellas”; más aún teniendo en cuenta la presunta ejecutoriedad (promovida desde la omisión al derecho de defensa y contradicción) de estos actos administrativos.

2. En los fundamentos de derecho del amparo en asunto, se realizó un recuento sumario y reciente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a las vulneraciones al debido proceso en las actuaciones administrativas; en especial de aquellas que se desarrollan en el marco de la aplicación de los procedimientos verbales de naturaleza policiva consagrados en el la Ley 1801 de 2016 “Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”. Así, como de la procedencia de la Acción de Tutela frente a estas vulneraciones.

*3. En desarrollo del recuento anterior se trajo a colación la Sentencia T – 385 del 2019 (entre otras); en la cual las circunstancias fácticas del amparo objeto de revisión por la Corte Constitucional, eran analógicamente equiparables al caso en concreto examinado por el despacho en asunto. Sin embargo, a través del fallo de tutela en referencia se desconoció de forma evidente el precedente demarcado por la Corporación, declarando **“la nulidad de la actuado dentro de los procesos verbales con orden de comparendo 05-615-6-2020-5181, número de expediente: 0561510082871036938199, orden de comparendo 5-615-6-2020-1592, número de expediente: 0561510026771036938199 y orden de comparendo:***

0561510306651036938199 desde el momento de la citación del infractor, señor Jovan Alexis Restrepo Cano, inclusive, debiendo adelantarse el trámite respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”; contrario a lo dispuesto por la jurisprudencia reseñada, en el sentido de: “conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo del señor (...) y, por tanto, dejar sin efectos jurídicos el acto mediante el cual se impuso la sanción y aquel mediante el cual se confirmó la misma, así como las medidas derivadas de ella, en caso de que se hubieren efectuado.

4. Con lo anterior, se denota entonces un abuso de la autonomía judicial en cuanto a la extralimitación en la función de los jueces de interpretar el derecho, toda vez que el desconocimiento del precedente constitucional se configura, en términos de la Corte Constitucional (Sentencia SU – 034 de 2018), como: “... **el salto a las restricciones que la misma Constitución impone en virtud de principios, derechos, deberes constitucionales y el respeto por la jurisprudencia de unificación de las Altas Cortes ...”.**

5. Con la declaración de “nulidad de lo actuado” dentro de estos procesos verbales, se están apremiando las omisiones por parte de la Inspección de Policía del Barrio Porvenir, en cuanto a las garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso, durante el desarrollo de estas diligencias.”

En vista de lo anterior, solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su defecto, se ordene dejar sin efectos jurídicos los actos administrativos mediante las cuales se impusieron las sanciones y en especial aquello mediante los

cuales se confirmaron las mismas, así como las medidas derivadas de ella, en caso de que se hubieren efectuado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Advertido lo anterior es oportuno recordar que la acción de tutela detenta un carácter eminentemente residual y que fue consagrada en nuestra Constitución como procedimiento suplementario, específico y directo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares en los casos específicamente previstos en la ley, si quien la invoca no tiene otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo de protección transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El derecho al debido proceso en verdad que ostenta el carácter de fundamental atendiendo a la evolución jurisprudencial que ha tenido lugar en relación con el estudio de este derecho y de allí la procedencia de la tutela cuando se advierta de las autoridades públicas o de los particulares, según lo dispuesto en la ley, un acto u omisión que ponga en peligro o lesione este fundamental derecho.

Sin embargo, en el presente caso, la Sala advierte que en el escenario constitucional que plantea el accionante se contempla una causal de nulidad afectando la actuación surtida del fallo de primer grado, ello al no encontrarse la debida integración en el contradictorio de la presente acción.

Sobre este tópico en el Auto 025A/12, el Tribunal de cierre expresó:

“(...) aun cuando el trámite de la acción de tutela se caracteriza por ser breve, sumario e informal, ese proceso constitucional no puede desarrollarse sin la participación de la autoridad pública o del particular contra quien se dirige la acción, y tampoco sin la presencia de los terceros que tengan un interés legítimo en el mismo, pues es imposible conceder o negar la protección constitucional a quien no está legitimado por activa, y tampoco pueden emitirse órdenes vinculantes en contra de quien no está legitimado por pasiva. En el Auto 028 de 1997, la Corte hizo claridad sobre el punto al sostener que:

“Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución”.

El Juez constitucional es garante de los derechos fundamentales facultad otorgada por la Constitución para la protección de los mismos; y en base a esta protección el juzgador tiene la facultad de interpretar y aplicar la Constitución a casos concretos sin que se aparte de esos elementos integradores del debido proceso dentro de un marco jurídico en el derecho a la

defensa, impidiendo de este modo que sobrepase la seguridad jurídica y generando certeza en la aplicación de procedimientos legales destinados a indagar el motivo por el que se invoca la tutela; por consiguiente, se deberá llamar a todas las personas o autoridades públicas que puedan resultar implicadas y, por ende, resulten afectadas o comprometidas con los resultados del proceso.

Ahora bien, la protección al debido proceso refiere que la nulidad decretada frente a la sentencia de una tutela es justamente garantizar la protección de derechos fundamentales tales como el debido proceso y del derecho a la defensa frente a situaciones que cause la pérdida de eficacia del acto conclusivo del proceso, originando, por justa causa, la inaplicación de los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica, certeza del derecho y confianza legítima que, por regla general, amparan a la sentencia al ser el acto que finaliza un proceso.

Frente a la controversia del apelante, ésta radica en la vulneración al debido proceso ante la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa y de controvertir las medidas correctivas impuestas en razón a tres órdenes comparendos impuestos en el año 2020 y que reposan en su contra en el Registro Nacional de Medidas Correctiva (RNMC).

Si bien el mecanismo de tutela originalmente se dirigió en contra de la **INSPECCION DE POLICIA DEL BARRIO PORVENIR DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA** de manera

transcendental **debió vincularse al COMANDO DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**; bien porque podría tener interés directo en la materia de la decisión, o porque sería potencial destinatario de órdenes para la protección de los derechos fundamentales del actor, de ser pertinente, ello en razón a que el procedimiento que originó la imposición de las tres órdenes de comparendo, los cuales culminaron en la imposición de sendas medidas correctivas, conforme lo dispuesto en el artículo 222 de la ley 1801 de 2016, se dio dentro del **TRÁMITE DEL PROCESO VERBAL INMEDIATO**, cuya competencia **recae en el personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de la estación o subestación de Policía y los comandantes del Centro de Atención Inmediata de Policía**, advirtiendo inclusive la Inspección de Policía del Barrio el Porvenir en la respuesta a este trámite, que las citadas ordenes de comparendo surgieron dentro del proceso verbal inmediato y que desconoce esa actuación, en tanto no existe constancia de que el accionante hubiese objetado el comparendo – inciso 6 del párrafo del artículo 180 de la ley 1801 de 2016— o lo hubiese apelado — párrafo 1 artículo 222 ibidem—, caso en el cual serían competentes para conocer del mismo.

Siendo ello así, el contradictorio se halla incompleto, pues resulta ineludible vincular al **COMANDO DE POLICIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**, situación que inexorablemente en el actual estado de la actuación procesal, dará lugar a la declaratoria de nulidad.

En ese sentido La Corte Constitucional ha señalado 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...”²

(...) 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 falten 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 instancia³.

Asimismo, la Alta Corporación mediante Sentencia T-098 de 2015 ha establecido reglas a las que deben ceñirse los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio:

“...La primera regla impone al juez de tutela el deber de integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Esto debido

² Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell

³ 2 Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

a que “si bien la demanda de tutela debe dirigirse contra el sujeto a quien se puede imputar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, puede ocurrir que se entable contra un sujeto distinto y entonces mal podría prosperar la tutela (...)

Conforme a la segunda regla, la Corte ha considerado que el deber judicial de integración del contradictorio se aplica tanto en el caso en que el accionante haya omitido vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino también en el caso que “aparezca demandado otro ente que, por su actividad, su función o sus actos, ha debido serlo, en otros términos, cuando no se ha integrado debidamente el contradictorio, el juez de tutela, 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), está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, en virtud de los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela.”

De acuerdo a la tercera regla, la Corte evidencia en su jurisprudencia que en el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. (...) En ese sentido, el juez debe ejercer sus poderes oficiosos con el fin de garantizar que los sujetos afectados por la decisión o que tengan interés directo en la misma puedan ejercer el derecho (...).”

Acorde a lo anteriormente expuesto, la decisión que en este proceso se adopte por parte de la Sala de decisión, podría estar viciada de nulidad, en tanto vulneraría el debido proceso y derecho de defensa del **COMANDO DE POLICIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**, pues este ente debe acudir al proceso a efectos de dirimir la controversia que plantea el accionante a través de este mecanismo constitucional.

En estas condiciones, mal podría la Sala elevar consideraciones concernientes a la apelación propuesta por el recurrente, o entrar a valorar las pruebas aportadas en el trámite, pues no hay duda de que el Juez A quo incurrió en una omisión

al no vincular a la litis al **COMANDO DE POLICIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA** para garantizarle el derecho a un debido proceso en sus máximas expresiones de contradicción y defensa.

De ahí que, para esta Corporación es claro que para asegurar una respuesta al problema jurídico en el sub júdice, que resulte coherente, adecuada y respetuosa del debido proceso, reclama una correcta integración del contradictorio con la entidad pública a la que se hizo referencia con antelación.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala habrá de decretar la nulidad de lo actuado a partir **inclusive del auto por medio del cual se avocará conocimiento (auto admisorio de la demanda)**, y como consecuencia de ello, se ordenará al Juez de primera instancia, que vincule al trámite de tutela al **COMANDO DE POLICIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**. No obstante, se tendrán como válidas las pruebas allegadas al proceso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

6.-RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, a partir **inclusive del auto por medio del cual avocó conocimiento**

(auto admisorio de la demanda), y como consecuencia de ello, se le ordena al Juez de primera instancia, que integre el contradictorio al **COMANDO DE POLICIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. No obstante, se tendrán como válidas las pruebas allegadas al proceso.

SEGUNDO: Una vez adquiera ejecutoria el proveído, remítase el expediente a su lugar de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**0b18ba7ce99a4a907ded582fa833b662e6c79a3b386b804998a363ca4764dcc
a**

Documento generado en 28/04/2021 08:18:27 PM

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar

Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional

Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032

N.I TSA 2021-0440-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 54

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional
Radicado	05376.31.04.001.2021.00032(N.I. 2021-0440-5)
Decisión	Revoca y ampara derecha de petición

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida 5 de marzo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar

Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional

Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032

N.I TSA 2021-0440-5

(Ant.), mediante la cual declaró la carencia de objeto por hecho superado respecto del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone el accionante que el 27 de noviembre de 2020 solicitó a la autoridad accionada información de la inscripción y validación y estado actual de su proceso de expedición de libreta militar. No ha recibido la información solicitada.

2. El Juzgado Penal del Circuito de la Ceja negó la pretensión constitucional al estimar configurado un hecho superado. Adujo que en razón de la demanda de tutela, la autoridad accionada respondió la petición de información realizada por el actor el 27 de noviembre de 2020.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien adujo que la respuesta a su solicitud de información no es congruente ni responde de fondo lo solicitado, porque no se le informó ni el estado de su proceso de expedición de la libreta militar ni se le dijo si faltaba algún documento o requisito necesario para culminar con ese proceso. La autoridad accionada se limitó a señalar cuál es el procedimiento que se debe seguir para obtener su libreta militar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si la autoridad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente acción de tutela tiene por objeto que el Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional responda la solicitud de información realizada por el accionante desde el 23 de noviembre de 2020, a través de la cual pidió:

1. Que se me informe si se requiere algún documento adicional a los ya aportados ante la unidad, de faltar alguno se me informe para poder continuar el trámite.
2. De no faltar ninguno validar mi inscripción y continuar con el trámite a la brevedad posible.

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar

Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional

Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032

N.I TSA 2021-0440-5

Ante esta petición, el 25 de febrero de 2021 el Comandante de Distrito Militar No. 26 emitió respuesta dirigida al accionante en la que, básicamente, reseña el procedimiento que debe seguir el actor para definir su situación militar como víctima del conflicto armado.

Adicionalmente, manifestó que el estado del actor en la plataforma FENIX es "registrado", es decir, que ya fue validada su inscripción y que se encuentra incluido en el Registro único de Víctimas.

Contrario a lo que afirma el Juzgado fallador, para la Sala es claro que la anterior respuesta no es congruente con la petición que hace el señor DÍAZ SALAZAR.

Ello, porque si bien se le manifestó el estado de su proceso al señalarse que figura como inscrito en la plataforma FENIX y en el Registro único de Víctimas, no se le informó si para culminar su trámite de expedición de la libreta militar se requiere algún documento adicional a los ya aportados ante la entidad correspondiente, y de faltar alguno se le informe cuál para poder continuar el trámite.

Con relación a las reglas para dar respuesta a una petición, concretamente en lo que hace a la respuesta congruente con lo solicitado, la Corte Constitucional en sentencia T-412 de 2006, indicó:

"De conformidad con la doctrina constitucional, las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisadas por la Corte, son:

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar

Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional

Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032

N.I TSA 2021-0440-5

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. (Negritas nuestras).*

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

Queda claro que la respuesta dada por el Comandante de Distrito Militar No. 26 a la petición del 23 de noviembre de 2020 no es congruente ni responde de fondo lo solicitado, motivo por el cual habrá de revocarse el fallo impugnado y, en su lugar conceder la protección constitucional al derecho de petición del señor LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR.

En consecuencia, se ordenará al Comandante de Distrito Militar No. 26 del del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, emita una respuesta clara, de fondo y congruente con las solicitudes realizadas por el señor LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR en ejercicio del derecho de petición el 23 de noviembre de 2020, respuesta que deberá ser comunicada al accionante por el medio más expedito posible.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar

Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional

Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032

N.I TSA 2021-0440-5

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: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia y amparar el derecho de petición del señor LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR.

SEGUNDO: ORDENAR al Comandante de Distrito Militar No. 26 del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo emita una respuesta clara, de fondo y congruente con las solicitudes realizadas por el señor LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR en ejercicio del derecho de petición el 23 de noviembre de 2020, respuesta que deberá ser comunicada al accionante por el medio más expedito posible.

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar

Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional

Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032

N.I TSA 2021-0440-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONI 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

Tutela segunda instancia

Accionante: Luis Felipe Díaz Salazar
Accionado: Comando de Reclutamiento y Control de Reserva del Ejército Nacional
Radicado: 05376.31.04.001.2021.00032
N.I TSA 2021-0440-5

**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:

43aaebd9ca350328de1f156f6ceb8d9b2b58876fdad67167ebdab4c8a0f442ff

Documento generado en 28/04/2021 08:12:06 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Visitación Pedroza Escobar

Accionado: Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y otros

Radicado interno: 2021-0589-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 55

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Visitación Pedroza Escobar
Accionado	Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y otros
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0589-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora VISITACIÓN PEDROZA ESCOBAR en contra de LA FISCALÍA 91 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DH-DIH DE MEDELLÍN, DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA Y LA MESA DE SERVICIOS PQRS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales de petición, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

HECHOS

Afirma la accionante que el 27 de enero de 2021 mediante correo electrónico le solicitó a la Fiscalía 91 Especializada de la Dirección de Derechos Humanos de Medellín, información relacionada con la investigación que se adelanta por los hechos en los que perdió la vida su esposo Candelario Pérez de la Rosa ocurridos el 7 de febrero de 1990 en el municipio de Turbo. La petición fue reiterada el 3 de febrero de 2021. No ha obtenido respuesta a su solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a su petición de fecha 3 de febrero de 2021 con la que pretende obtener copia del expediente penal donde figura como víctima su fallecido esposo Candelario Pérez de la Rosa.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La directora Seccional de Fiscalías de Antioquia informó que la solicitud de la actora fue asignada para ser resuelta a la servidora Aleida Córdoba Cuesta adscrita a la mesa de control PQRS de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia quien remitió la solicitud por competencia a la Dirección Seccional de Medellín.

En una extensa respuesta donde se informa la suerte que corrió la solicitud de la accionante desde que fue presentada hasta la fecha, **la Fiscal 59 de la Dirección Especializada Contra las Violaciones a los Derechos humanos** informó que el 22 de abril de 2021 se remitió al correo electrónico de la accionante la respuesta a la solicitud realizada el 3 de febrero de 2021.

Aclaró que, estudiada la petición de la accionante, no fue posible

emitir una respuesta positiva a sus intereses toda vez que, solicita suministrar copia íntegra del proceso e indicar de manera cronológica el avance de la investigación, misma que se adelanta por el procedimiento de la Ley 600 de 2000, y cuenta con reserva sumarial de conformidad a lo establecido el artículo 330 de la citada norma, y revisado minuciosamente el expediente, no existe constitución de parte civil en la actuación.

Añadió que:

“No quiere ello decir que las víctimas no puedan acceder definitivamente a esta información, lo cual le fue informado, toda vez que la Ley 600 de 2000 faculta a la víctimas a constituirse como parte civil, a través de una demanda, cuyos requisitos se encuentran enunciados en el artículo 48 de la misma norma, adicionalmente, quienes quieran acudir a jurisdicción contenciosa administrativa podrán pedir copia de las actuaciones en el escrito mediante el cual ejercer la acción administrativa y el juez en su auto admisorio u otros autos, ordena remitir copia de la actuación”.

Como la peticionaria no se ha constituido en parte civil, no es sujeto procesal y esa situación también le fue informada en la respuesta a la solicitud realizada en ejercicio del derecho de petición.

Sin embargo, para garantizar los derechos de verdad, justicia y reparación, ordenó escuchar en diligencia de declaración a la señora VISITACIÓN PEDROZA ESCOBAR el próximo 11 de mayo de 2021, a efectos de ampliar la información suministrada en la solicitud del 3 de febrero de 2021 y de esa manera analizar la conducencia pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, precisando aspectos relevantes para poderlas decretar de oficio.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la accionante quien manifestó que ya recibió respuesta a su solicitud de información de fecha 3 de febrero de 2021 y que de hecho fue citada por la Fiscalía a efectos de rendir una declaración, por lo que estima que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión

constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4º 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 la Fiscalía accionada respondiera la solicitud de información realizada por la señora VISITACIÓN PEDROZA ESCOBAR desde el 3 de febrero de 2021, con la que pretendía obtener copia del expediente penal donde figura como víctima su fallecido esposo Candelario Pérez de la Rosa.

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

La respuesta, que fue notificada a la actora a través de su correo electrónico, data del 22 de abril de 2021 y en ella se le informó a la peticionaria que por tratarse de una investigación rituada bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, no era posible acceder a su pretensión, No obstante, fue citada para rendir declaración el próximo 11 de mayo de 2021 a efectos de ampliar la información suministrada en la solicitud del 3 de febrero de 2021 y de esa manera “analizar la conducencia pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, precisando aspectos relevantes para poderlas decretar de oficio”.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de la 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”.

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,

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por la señora VISITACIÓN PEDROZA ESCOBAR.

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 5° 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

Código de verificación:

0acbdb407d9520a5b7a47cc56c7e26458120f468a926eb2f3392ba2f809
b945c

Documento generado en 29/04/2021 01:15:10 PM

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

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2018-0390-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 000 31 07 003 2017 00434
Acusado : Jesús Antonio Mosquera Obando
Delito : Concierto para delinquir agravado
Decisión : Acepta desistimiento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 044

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda al interior de la presente actuación, en torno de la manifestación de desistimiento del recurso de apelación allegada por parte del señor JESÚS ANTONIO MOSQUERA OBANDO, con la coadyuvancia de su abogado defensor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedentes del *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura, para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor JESÚS ANTONIO

N° Interno : 2018-0390-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 000 31 07 003 2017 00434
Acusado : JESÚS ANTONIO MOSQUERA OBANDO
Delito : Concierto para delinquir agravado

MOSQUERA OBANDO, frente a la decisión por medio de la cual fue sentenciado el 23 de noviembre de 2017 a 33.4 meses de prisión y 1.041.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el delito de Concierto para delinquir agravado.

Ahora, el señor JESÚS ANTONIO MOSQUERA OBANDO allegó un escrito a la actuación mediante el cual manifiesta su intención de desistir de la impugnación propuesta por su abogado defensor, frente a la decisión de instancia, documento dado a conocer al referido profesional del derecho, quien en efecto, el 26 de abril de 2021, informa que coadyuva lo solicitado por el señor Mosquera Obando, en punto a renunciar al recurso vertical interpuesto contra la referida sentencia condenatoria proferida en anterior oportunidad.

Así las cosas, advierte esta Magistratura en relación con el desistimiento que promueve la parte defensiva, que acorde al *artículo 199* del estatuto procesal penal *-Ley 600 de 2000-*, resulta a todas luces procedente; en esa medida, será aceptado y en consecuencia se dispondrá que la Secretaría de la Sala, proceda con la remisión de la actuación ante el Juzgado de origen y se comunique lo aquí decidido a la totalidad de sujetos procesales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ACEPTA EL DESISTIMIENTO** presentado por el *señor JESÚS ANTONIO MOSQUERA OBANDO*, con la coadyuvancia de su abogado defensor, en relación con el recurso de apelación que

N° Interno : 2018-0390-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 000 31 07 003 2017 00434
Acusado : JESÚS ANTONIO MOSQUERA OBANDO
Delito : Concierto para delinquir agravado

interpusiera frente a la decisión proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, mediante la cual fue sentenciado a 33.4 meses de prisión y 1.041.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el delito de Concierto para delinquir agravado; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se efectúe comunicación a la totalidad de sujetos procesales acerca de lo decidido y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con los trámites de ley.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

N° Interno : 2018-0390-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 000 31 07 003 2017 00434
Acusado : JESÚS ANTONIO MOSQUERA OBANDO
Delito : Concierto para delinquir agravado

**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:

777b6f67d5a0da1be9fd5ccbfa78f987f5455419a0d22e30a43ae78f9775880f

Documento generado en 29/04/2021 11:36:29 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100209 **NI:** 2021-0584-6
Accionante: CLARA ELISA RAMÍREZ SALAZAR EN REPRESENTACIÓN DE
ÁLVARO DE JESÚS PÉREZ MARTÍNEZ
Accionado: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 73 de abril 29 del 2021
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintinueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

La profesional del derecho Clara Elisa Ramírez Salazar solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta la Dra. Clara Elisa Ramírez Salazar que el día 19 de marzo de la presente anualidad, radicó un derecho de petición ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con el fin de que le proporcionaran copia de la totalidad de las piezas procesales del expediente seguido en contra de su representado Álvaro de Jesús Pérez Martínez, asegura que hasta la fecha en que interpuso la presente acción de tutela no había recibido respuesta.

Relata además que el día 25 de septiembre de 2018, el señor Álvaro de Jesús Pérez Martínez fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado imponiendo una pena privativa de la libertad de 33.4 meses, razón por la cual fue capturado en la ciudad de Montería, sin conocer con antelación que había un proceso penal que se cursaba en su contra.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta a la solicitud elevada el día 19 de marzo del año en curso. Adjunta al escrito de tutela copia de la constancia de envío del derecho de petición con destino al juzgado accionado y del escrito contentivo de la petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 19 de abril del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual la abogada omitió adjuntar el poder otorgado por el señor Álvaro de Jesús Pérez Martínez para asumir su representación dentro del presente trámite, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que la togada procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, el pasado 21 de abril de 2021 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito requerido.

Así las cosas, una vez admitida la acción de tutela el día 23 de abril de la presente anualidad, se ordenó notificar a la Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

El auxiliar judicial del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio calendado el día 26 de abril de 2021, manifestó que por medio de sentencia calendada el día 25 de septiembre de 2018 ese despacho profirió sentencia condenatoria en disfavor del señor Álvaro de Jesús Pérez Martínez, tras hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito

de concierto para delinquir agravado, imponiéndole la pena privativa de la libertad de 33.4 meses, y multa de 1.041.67 S.M.L.M.V.

Indica que el día 19 de marzo de 2021 recibió derecho de petición elevado por la abogada, por lo que el día 26 de abril de 2021 procedió al envío vía correo electrónico de las copias solicitadas por la accionante, recibiendo acuso recibido, señala que el expediente se encontraba archivado y aunque en la misma fecha se procedió con la orden de desarchivo, el trámite se retrasó más de lo debido dado las indicaciones que por la emergencia sanitaria ha estado expidiendo la Gobernación de Antioquia.

Finalmente manifiesta que la acción constitucional no está llamada a prosperar por presentarse el hecho superado, debido a que lo solicitado por la demandante fue resuelto.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la abogada Clara Elisa Ramírez Salazar solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad de la demandante, lo es frente al derecho de petición presentado el día 19 de marzo de 2021 ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual solicita se le suministre copia de la totalidad del expediente identificado con el CUI 050003107003201600933 seguido en contra de su representado señor Álvaro de Jesús Pérez Martínez, empero hasta la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o

particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar que el motivo de inconformidad es que la Dra. Clara Elisa Ramírez Salazar, elevó solicitud ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con el fin de que se le proporcionara copia integral del expediente seguido en disfavor del señor Álvaro de Jesús Pérez Martínez, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte el auxiliar judicial II del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, indicó que el pasado 26 de abril de la presente anualidad remitió copia de la totalidad del expediente solicitado a la dirección de correo electrónico indicado por la togada.

Ahora, este despacho de oficio marcó al abonado celular 310 709 81 72, donde respondió la llamada la abogada Clara Elisa Ramírez Salazar, asintiendo que el despacho judicial demandado brindó respuesta al derecho de petición en

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

debida forma, esto es, que recibió vía correo electrónico copia de la totalidad del expediente surtido en desfavor de su representado Álvaro de Jesús Pérez Martínez.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la demandante, de cara a que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se pronunciara respecto de la expedición de copias del proceso penal identificado con el número CUI 0500031070032001600933, ya se agotó, esto es, conforme a la constancia suministrada por parte del despacho judicial demandado y corroborado a su vez por la actora.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por la abogada Clara Elisa Ramírez Salazar ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las

pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este

momento ha variado la situación que originó la activación del mecanismo constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción el despacho demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la Dra. Clara Elisa Ramírez Salazar en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
c29066919362369318cb5a61c57a083788c7af5e6ff5c527bb83cb2315842ad5

Proceso N°: 050002204000202100209 NI: 2021-0584-6
Accionante: Clara Elisa Ramírez Salazar en representación de
Álvaro de Jesús Pérez Martínez
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Documento generado en 29/04/2021 11:57:30 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100211

NI: 2021-0588-6

Accionante: GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS

Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.: 73 de abril 29 del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintinueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Gustavo Adolfo Pico Vargas solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Gustavo Adolfo Pico Vargas, que se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) desde el 7 de enero de 2020, condenado por el delito de hurto calificado y agravado. Que desde el 09 de diciembre de 2020 elevó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), del cual hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta de fondo a su solicitud, además se le conceda la prisión domiciliaria por que en su sentir cumple con todos los requisitos legales para acceder a ella.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del 20 de abril de la presente anualidad admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) y del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio N° 1701 del día 22 de abril de 2021, manifestó que una vez auscultado el archivo de ese despacho no conoce ni ha conocido de procesos seguidos en contra del accionante. Refiere la falta de vulneración de derechos fundamentales razón por la cual solicita se desvincule a ese juzgado de la presente acción de tutela.

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio de oficio del día 22 de abril de 2021, señaló que el derecho de petición está dirigido al Juzgado de Ejecución de Penas quien es el obligado a emitir respuesta, por lo que solicita se desvincule a ese establecimiento del presente trámite.

El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio número 031 del día 21 de abril del año 2021, manifestó que el 09 de marzo de 2020 el señor Pico Vargas fue condenado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardota (Antioquia) a la pena principal de 22 meses y 15 días de prisión, al

hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

Señala que por medio de los autos interlocutorios 093 y 094 del día 21 de abril de 2021 fueron resueltas las solicitudes de libertad y prisión domiciliaria elevadas por el demandante, y que la notificación al señor Pico Vargas se efectuó por medio del despacho comisorio número 049.

Así mismo, relata que en el expediente del demandante no reposan solicitudes pendientes por tramitar. Adjunta copia del despacho comisorio N° 049, de los interlocutorios N° 093 y 094 y el trámite de notificación a las partes.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Gustavo Adolfo Pico Vargas solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de prisión domiciliaria elevada ante el juzgado encartado desde el 09 de diciembre de 2020, y de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta. Igualmente, pretende por

vía acción constitucional se le conceda la prisión domiciliaria conforme al artículo 38 G del Estatuto Penal.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna. La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de

fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En primer lugar, se puede evidenciar que el motivo de inconformidad es que el señor Gustavo Adolfo Pico Vargas elevó solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), con el fin de que se le concediera la sustitución de la reclusión carcelaria por prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde relata que por medio de las providencias 093 y 094 calendadas el día 21 de abril de 2021, negó la libertad condicional y la prisión domiciliaria del artículo 38 G de la ley 599 de 2000 al demandante, pues conforme a la prisión domiciliaria no existe evidencia de que se hubiese reparado los daños causados con la comisión de la conducta punible, al igual que la acreditación del arraigo familiar.

Es claro entonces que frente a la pretensión del señor Gustavo Adolfo Pico Vargas, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de prisión domiciliaria, ya se agotó, esto es, conforme al auto interlocutorio número 094 del 21 de abril de 2021, el cual para la notificación al actor se remitió el despacho comisorio número 049 dirigido al Establecimiento de Puerto Triunfo.

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

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el accionante ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario,

pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, en cuanto a la primera pretensión del demandante, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el despacho demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Por otra parte, el señor Gustavo Adolfo Pico Vargas insta para que por medio de la acción constitucional se le ordene al juzgado executor proceda a concederle la sustitución de la reclusión en establecimiento penitenciario por prisión domiciliaria, respecto a ello se debe indicar que el artículo 38G del Estatuto Penal, preceptúa que la ejecución de la pena se cumplirá en el lugar de residencia cuando el penado haya cumplido con la mitad de la pena, y concurren los requisitos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del mismo código. Esto es que se demuestre el arraigo familiar y que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma, como la reparación de los daños causados con la conducta punible.

Nótese que del material recolectado se desprende que no existe evidencia de que el accionante hubiese cumplido con la obligación de la garantía mediante caución por los daños ocasionados con la comisión de la conducta punible, pues no se tiene información si se adelantó incidente de reparación integral dentro del proceso penal, al igual que la acreditación del arraigo familiar del condenado, requisitos indispensables para que el juzgado executor estudie la viabilidad de dicho beneficio, consistiendo en deber del penado recolectar la documentación pertinente.

Aunado a lo anterior, deviene que no es la acción tutela el medio judicial idóneo para el estudio y así obtener los beneficios administrativos y subrogados penales, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales que ameriten que el juez constitucional se pronuncie de cara a su protección.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la improcedencia del amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Gustavo Adolfo Pico Vargas, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

8205693b632f35d7b48db8d868926ac44d546b10ff4ef5818d16365b390c5947

Documento generado en 29/04/2021 11:57:39 AM