

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



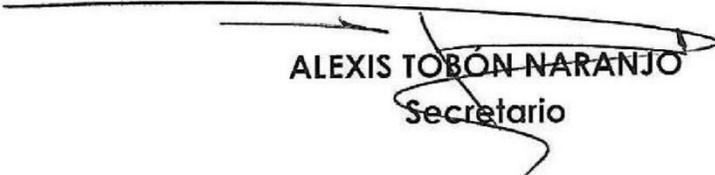
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 078

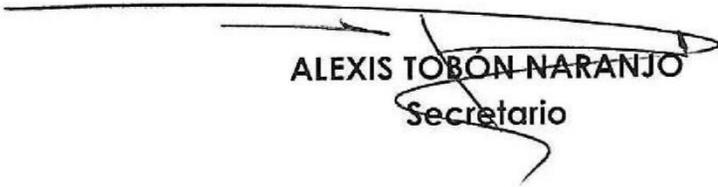
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0685-1	Tutela 1° instancia	JHON JAIRO GARCÍA RÍOS	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	Mayo 13 de 2021
2021-0667-1	Tutela 2° instancia	WILLIAM TRINIDAD DIAZ MAYA	NUEVA EPS y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 13 de 2021
2021-0657-3	Tutela 1° instancia	Marlos Alejandro Arango Palacio	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Mayo 13 de 2021
2021-0697-3	Tutela 1° instancia	Yerson Alexis Mahecha Franco	Juzgado 4° de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por hecho superado	Mayo 13 de 2021
2021-0640-3	Tutela 2° instancia	María Lucelly García Usme	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 13 de 2021
2021-0294-3	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Luis Eduardo Zapata Cárdenas	Confirma auto de 1° instancia	Mayo 13 de 2021
2021-0636-3	Tutela 2° instancia	Cales y Derivados de la Sierra S.A. en Liquidación Judicial	Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio	decreta nulidad de lo actuado	Mayo 13 de 2021
2021-0671-4	Tutela 1° instancia	David Esteban Giraldo Calderón	Juzgado Penal del Circuito de Cauca y otros	Niega por improcedente	Mayo 13 de 2021
2021-0141-6	Sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo	Nestor de Jesus Giraldo Gomez	Ordena correr terminos para sustentar demanda de casacion	Mayo 13 de 2021

FIJADO, HOY 14 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS



ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 055

PROCESO : 2021-0685-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JHON JAIRO GARCÍA RÍOS
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EPMS DE EL
SANTUARIO-ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Sr. JHON JAIRO GARCÍA RÍOS, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el 28 de agosto de 2020 presentó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia, solicitud de sustitución de prisión carcelaria por la domiciliaria de que trata el Art. 38 G del C.P., aportando las correspondientes constancias del arraigo familiar y

social, pero a la fecha no ha recibido respuesta de la petición.

De otro lado, alega que en el mes de noviembre de ese calendario solicitó al Despacho accionado redención de pena de los años 2019 y 2020 y tampoco ha sido resuelta, pese a que en el mes de febrero de los corrientes envió un recordatorio a través del correo electrónico de su hermana.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia contestó la demanda de amparo indicando que el 04 de marzo de 2014, el señor JHON JAIRO GARCÍA RÍOS fue condenado por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, a la pena principal de 212 meses de prisión, por haber sido hallado penalmente responsable de la ejecución de los delitos de Homicidio Agravado y Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones.

Para lo que interesa, señaló que, en efecto, el libelista arribó a ese Despacho solicitudes de redención de pena y concesión de prisión domiciliaria de que trata el Art. 38 G del C.P., las cuales fueron resueltas mediante autos interlocutorios No. 1221 y 1222 del 29 de abril del año que discurre, en donde concedió la redención petitionada, pero, no obstante, al no reposar en el expediente prueba de que se hubiera condenado al señor GARCÍA RÍOS al pago de perjuicios, negó la concesión de la prisión domiciliaria, ya que la reparación integral es uno de los requisitos establecidos en el Art. 38 B ídem. Sin embargo, decidió requerir al Despacho de Conocimiento para que informe si dentro del proceso desarrollado en contra del accionante se inició el incidente de reparación integral a las víctimas

y una vez sea recibida la documentación respectiva, emitirá un pronunciamiento definitivo.

Por último, sostuvo que las referidas providencias fueron notificadas al accionante el pasado 05 de mayo de 2021.

LA PRUEBA

1.- El accionante aportó como prueba los siguientes elementos:

1.1. Copia de la solicitud de sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, presentada ante el Juzgado 01 de EPMS de El Santuario-Antioquia, el día 28 de agosto de 2020.

1.2. Copia de declaración extra juicio del 16 de julio de 2020, rendida por la señora Helen Dayana Hernández Villamil, donde manifestó ser prima del accionante, refiriendo que este era buena persona y se encontraba apto para vivir en sociedad.

1.3. Copia de declaración extra juicio del 14 de julio de 2020, rendida por el señor Henry de Jesús Carmona Santana, quien señaló ser amigo del señor Jhon Jairo García Ríos, a quien conoce desde hace 28 años, de quien sabe es buen hermano, no es un peligro para la sociedad y es apto para vivir en comunidad.

1.4. Declaración extra juicio del 14 de julio de 2020, rendida por la señora Jessica del Pilar García Ríos, hermana del accionante, de

quien refirió que no recibe ningún ingreso económico, está privado de la libertad hace 7 años, no labora, tampoco es pensionado y no tiene derechos de herencia o propiedades.

1.5. Copia de declaración extra juicio del 03 de noviembre de 2020, rendida por la señora Mariela de Jesús Leal Guzmán, quien manifestó ser amiga del accionante desde hace 28 años, de quien refirió ser buen hermano, amigo y no representar un peligro para la sociedad, siendo apto para vivir en comunidad.

1.6. Copia de declaración extra proceso del 03 de noviembre de 2020, rendida por el señor Andrés Felipe Cossio Escobar, quien refirió ser amigo del señor García Ríos desde hace 22 años, señalando que es buen amigo, hermano, no representa un peligro para la sociedad y es apto para vivir en comunidad.

1.7. Copia de la solicitud de redención de pena elevada el 10 de noviembre de 2020, ante el Juzgado 01 de EPMS de El Santuario-Antioquia.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, aportó los siguientes elementos:

2.1. Copia de los autos interlocutorios No. 1221 y 1222, del 29 de abril de 2021, mediante los cuales redimió pena al sentenciado y resolvió de manera desfavorable la solicitud de sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria de que trata el Art. 38 G del C.P., respectivamente.

2.2. Copia del oficio No. 1765 del 05 de mayo de 2021, dirigido al Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, solicitando información sobre el trámite de incidente de reparación integral dentro del proceso

desarrollado en contra del señor Jhon Jairo García Ríos.

2.3. Captura de pantalla sobre la remisión del Oficio No. 1765 al Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, a través de la cuenta de correo electrónico pcto23med@cendoj.ramajudicial.gov.co y constancia de entrega efectiva a ese destinatario.

2.4. Copia de la comisión No. 761 del 30 de abril de 2021, dirigida al CPMS de Puerto Triunfo-Antioquia, solicitando notificar al señor JHON JAIRO GARCÍA RÍOS del contenido de los autos interlocutorios No. 1221 y 1222 del 29 de abril de los corrientes.

2.5. Captura de pantalla sobre el envío de la comisión No. 761 a la cuenta de correo electrónico jurídica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, perteneciente al CPMS de Puerto Triunfo-Antioquia.

CONSIDERACIONES

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

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

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con*

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

diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

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

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]”
(Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el accionante considera que la entidad accionada está vulnerando sus derechos fundamentales al debido

proceso y la libertad, por cuanto a la fecha no se ha resuelto las solicitudes de sustitución de prisión carcelaria por la domiciliaria de que trata el Art. 38 G del C.P. y redención de pena de los años 2019 y 2020, que fueran presentadas en los meses de agosto y noviembre pasado.

Al respecto, el Juzgado Primero de EPMS de El Santuario-Antioquia respondió indicando que mediante autos No. 1221 y 1222 del 29 de abril del año que discurre, resolvió las solicitudes de redención de pena y sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, respectivamente, siendo esta última negada por no existir dentro de la carpeta constancia sobre condena en perjuicio a favor de las víctimas del Homicidio que fuera condenado.

Sin embargo, señaló que requirió al Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, para que suministre información respecto de trámite incidental dentro del proceso desarrollado en contra del señor Jhon Jairo García Ríos, y una vez obtenga la información, procederá a emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

Por último, manifestó que ambas providencias le fueron notificadas al encartado el 05 de mayo de los corrientes.

Situación que se encuentra ampliamente por el Despacho Ejecutor, quien aportó copia de los autos No. 1221 y 1222 del 29 de 2021, mediante los cuales, redimió 127 días al accionante por concepto de 2032 horas laboradas y negó la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, por no obrar constancia sobre el requisito de reparación de perjuicios ocasionados con la ejecución de los delitos

por los que fuera condenado, requiriendo al Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín para que informara sobre el inicio o no del trámite de reparación integral, respectivamente.

En segundo lugar, aportó copia del oficio No. 1765 dirigido al Despacho de conocimiento, solicitando información sobre el trámite de incidente de reparación integral en contra del señor Ríos García por parte de familiares de la víctima de homicidio por el que fuera condenado, así como la constancia de envío a través del correo electrónico pcto23med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Y en tercer y último lugar, adjuntó copia de la comisión No. 761 del 30 de abril de 2021, dirigida al CPMS de Puerto Triunfo-Antioquia, solicitando la notificación al señor JHON JAIRO GARCÍA RÍOS del contenido de los aludidos autos interlocutorios, así como de la captura de pantalla de su envío al correo electrónico jurídica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, perteneciente al Establecimiento Penitenciario.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba especialmente el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma ya fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario resolvió la solicitud de redención de la pena presentada en el mes de mayo de 2020, así como la petición de sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, la cual, si bien no fue resuelta de fondo por no obrar dentro del proceso constancia sobre apertura de incidente de reparación integral por parte de los familiares de la víctima del homicidio por el que fuera condenado el accionante, se acreditó con suficiencia que en el mismo auto se dispuso requerir al Despacho de conocimiento para que rinda

información al respecto y cuya orden fuera materializada mediante oficio enviado a esa entidad a través del correo electrónico institucional, no quedando duda que cuando se obtenga la información la pretensión será nuevamente puesta a consideración, por lo que a ésta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia resolvió de fondo la solicitud de redención de pena y se ha pronunciado sobre la petición de sustitución de prisión carcelaria por la domiciliaria, disponiendo recaudar la información restante para adoptar una decisión definitiva, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la

pretensión de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el Sr. JHON JAIRO RÍOS GARCÍA, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

² 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:

55ef43f3cf73dcc1f6a31b2fdab86ba931ce51c7936b59dfba8b7bec101aec08

Documento generado en 13/05/2021 02:44:38 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 055

PROCESO : 2021-0667-1(05376-31-04-001-2021-00051)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA
ACCIONADO : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, en contra de la sentencia del 15 de abril 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 salud, seguridad social y vida en condiciones dignas del señor WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA.

Al trámite constitucional fue vinculada la Fundación Huellas que Guían del Municipio de La Ceja-Antioquia.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que tiene 77 años, padece de secuelas de EPOC y enfisema pulmonar, desnutrición, tumor maligno de pene, demencia y alzhéimer, se encuentra vinculado al régimen contributivo de salud en condición de beneficiario de su cónyuge Alba Lucia Cardona Vallejo, de 72 años, quien asume el rol de cuidadora las 24 horas, ayudándolo a movilizarse, realizar

las necesidades fisiológicas, entre otras, pero debido a sus afectaciones de salud derivadas de esclerosis sistémica no específica, osteoporosis postmenopáusica, diferencia de vitamina D y neumonía intersticial usual y la avanzada edad, está imposibilitada para continuar fungiendo como cuidadora.

Residen en la Fundación Huellas que Guán, situada en el Municipio de La Ceja-Antioquia, donde les brindan el servicio de hotelería, el cual es sufragado con el salario mínimo de su cónyuge y recursos de apoyo familiar, sin embargo, no cuenta con cuidador las 24 horas, ya que el modelo de atención está dirigido a pacientes que no lo requieren y en caso de estarlo, el cotizante y la familia deben asumir el costo.

En razón a lo anterior, su esposa desde hace varios años ha presentado insistentemente solicitudes verbales a los médicos tratantes para que ordenen el cuidador domiciliario que requiere por su delicada situación de salud, pero ha recibido como respuesta que no son competentes para ordenar ese servicio.

LAS RESPUESTAS

1.- El apoderado judicial de LA NUEVA EPS, se pronunció indicando que el servicio de cuidador por 12 horas es clasificado como insumo NO PBS y esa entidad promotora de salud no está obligada a asumir dicha carga económica, toda vez que de conformidad con la Resolución 2481 de 2020, los servicios y tecnologías de salud son financiados con recursos de la UPC.

Señaló que la Corte Constitucional en sentencia T-164 de 2014, analizó la naturaleza del cuidador, concluyendo que ese servicio permanente o principal no es una prestación calificada que atienda

directamente el restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio no tendría que ser asumido por el sistema de salud, toda vez que responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

Seguidamente, adujo que era una prestación realizada por personas no profesionales en el área de la salud, en pro de satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente y en ese sentido, el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, en sentencia T-096 de 2016, determinó que el servicio de cuidador está expresamente excluido del P.O.S., conforme a la Resolución No. 5229 de 2013, cuyo artículo 29 establece que la atención domiciliaria no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, ya que no está relacionado con la garantía de la salud, por cuanto la Honorable Corte Constitucional ha dicho que en términos generales, el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad.

Que, de conformidad con la Resolución 3951 de 2016, expedida por el Ministerio de Salud, a través de la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones, la prescripción de medicamentos no PBS, antes denominados NO POS, a partir del 1 de abril de 2017 debe efectuarse a través del

nuevo aplicativo web MIPRES, mediante el cual los profesionales de la salud gozan de plena autonomía para prescribir medicamentos, insumos y servicios que consideren necesarios para preservar la salud de los pacientes, pero en el caso de marras no se cuenta con la prescripción del médico tratante, ya que no hay reporte alguno en el sistema MIPRES y mucho menos se anexan las ordenes médicas con número de radicación, lo cual es indispensable para respaldar el requerimiento del servicio.

2.- El representante Legal de la Fundación Huellas que Guían, contestó aduciendo que dentro de su objeto social desarrollan programas encaminados a la tercera edad, brindando albergue a los adultos mayores que no cuentan con una red de apoyo familiar que pueda ocuparse de sus requerimientos de vivienda, alimentación, recreación, lavandería, seguridad, acompañamiento psicosocial y espiritual, de manera tal que también le brindan a los residentes soporte para sus actividades de baño, alimentación, movilización en el día y en la noche sólo ante llamada de urgencia.

Que, para la admisión de los residentes se exige que estén afiliados a una EPS, contar con cuidador o auxiliar de enfermería siempre que lo requiera debido al estado de salud y dar un aporte mensual para subsidiar su estancia.

Para lo que interesa, señaló que el señor WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA y su esposa Alba Lucia del Socorro Cardona de Díaz, residen en la fundación desde el 26 de enero de 2020, fueron admitidos con un aporte mensual inferior al 30% del salario mínimo mensual vigente, el cuidado del actor en horas nocturnas siempre estuvo a cargo de su esposa, pero con el transcurrir del tiempo el demandante presenta un deterioro progresivo en su salud con aumento considerable de dependencia, mientras que la cónyuge

presenta cronicidad en sus patologías, entre ellas, una enfermedad autoinmune que le impide seguir cumpliendo con dicha tarea.

Aclaró que en la composición familiar de la pareja no existen hijos y la red de apoyo la conforman los hermanos de la señora Alba, quienes aportan para recreación y diligencias personales de ambos.

Finalizó exponiendo que la parte actora requiere de cuidados nocturnos exclusivos para su cuidado en las funciones de movilización anti escaras, cambio de pañal e hidratación de piel, que por su demanda no se pueden brindar con los recursos actuales.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, luego de realizar un análisis normativo y jurisprudencial del contenido y alcance del derecho fundamental a la salud, el cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud y del suministro de servicio domiciliar de enfermería en el nuevo PBS y sus diferencias con la figura del cuidador, decidió amparar los derechos fundamentales invocados por el actor, al encontrar que si bien el precedente de la Corte Constitucional ha dejado sentado que en principio este servicio responde al principio de solidaridad social que recae principalmente sobre los familiares y personas cercanas del individuo que lo requiere, en sentencia T-414 de 2016 determinó bajo qué circunstancias excepcionalísimas las EPS deben cubrir la prestación de esa garantía, como lo es i) cuando los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, ii) existe grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo y iii) hay

imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.

Decisión que aludió haber sido reiterada en sentencia T-065 de 2018, en donde se reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que a) era evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y b) el principal obligado (la familia del pariente), está imposibilitado materialmente para otorgarlos y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Providencia de la que resaltó el desarrollo dado por la Corte Constitucional a la imposibilidad material del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio i) cuando no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas por falta de aptitud como producto de la edad, una enfermedad o tener que suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer recursos económicos básicos de subsistencia; ii) cuando resulte imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuada a los parientes encargados del paciente y iii) carecen de recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

De otro lado, señaló que mediante Resolución No. 3951 de 2016, expedida en cumplimiento del Auto A-071 proferido en ese calendado por la Corte Constitucional para garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el PBS con cargo a la UPC, se definió precisamente en el artículo 3º como servicios o tecnologías complementarias aquel *“servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”*,

lo cual permitía describir a prima facie el servicio de cuidadores sin precisarlo de manera expresa, pero que, en Resolución 1885 de 2018, sobre las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capacitación y Servicios Complementarios, quedó claro que dicho servicio sí pertenece a esa categoría, ya que según numeral 3º del artículo tercero, se entiende por cuidador *“aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”*.

Conforme con lo anterior, señaló que de las pruebas aportadas al trámite sumarial se podía advertir que el señor WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA se encuentra en una situación de debilidad manifiesta debido a su edad avanzada y estado terminal de salud debido a enfermedades de EPOC, ENFISEMA, PULMONAR, DESNUTRICIÓN, TUMOR MALIGNO DE PENE, DEMENCIA y ALZHEIMER, por cuanto requiere de atenciones que, si bien no fueron designadas por su médico tratante, se encuentran directamente ligadas con el acompañamiento para el tratamiento de sus patologías, cuidado personal y compañía durante el día, los cuales son indispensables para garantizar la totalidad de su salud y dignidad humana, máxime que su compañera sentimental es quien venía desempeñando el rol de cuidadora, pero también padece un delicado estado de salud por esclerosis sistémica no especificada, osteoporosis postmenopáusica, deficiencia de la vitamina D y neumonía intersticial, impidiéndole continuar con dicha labor, razón por la cual, la NUEVA EPS debe autorizar y suministrar a favor del demandante el servicio de cuidador a domicilio por 12 horas de lunes a domingo.

Finalmente, señaló que no era pertinente pronunciarse sobre el recobro del servicio ante el ADRES, ya que ello es un trámite administrativo que debe realizar directamente la EPS, sin que fuera necesario una orden del Despacho, lo cual quedó fincado desde la sentencia T-760 de 2008.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la NUEVA EPS, apeló la decisión reiterando las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación de la demanda.

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 la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, toda vez que los médicos tratantes no han ordenado a su favor la prestación de servicio de cuidador que requiere mínimamente por turnos de 12 horas diarios, debido al delicado estado de salud en que se encuentra, sin que cuente con persona alguna de su núcleo familiar que pueda cumplir con esa labor, ya que su cónyuge también es una adulta mayor que ha tenido un deterioro importante en la salud.

Asunto sobre el cual, el A quo realizó un análisis normativo y jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud y la prestación de servicios o tecnologías no cubiertos en el P.B.S., encontrando las excepciones regladas por la Honorable Corte Constitucional para ordenar la autorización del servicio de cuidador en cabeza de las EPS, pues, si bien no está dirigido al restablecimiento de la salud, no requiere de la asistencia de un profesional en el área y en virtud al principio de solidaridad la

obligación recae principalmente en la familia, existen eventos donde por razones de la edad, enfermedad o carencia económica ningún miembro del núcleo familiar puede desarrollar dicha labor, caso en el cual la obligación se invierte a cargo del Estado, representado por la Entidad Promotora de Salud donde se encuentre la persona dependiente, como ocurre en el caso de marras, donde el accionante es un adulto mayor con grandes quebrantos de salud y no dispone de persona alguna que lo tenga bajo su cuidado, dado que la cónyuge viene presentando las mismas condiciones y en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS autorizar y prestar el servicio de cuidador a favor del señor WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA en turnos de 12 horas de lunes a domingo.

Entre tanto, el apoderado judicial de la EPS accionada impugnó la decisión, indicando que, por no tratarse de un servicio incluido en el Plan de Beneficios de Salud, no está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, máxime, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de una prestación dirigida a restablecer la salud del paciente y en virtud del principio de solidaridad, la familia es la principal obligada a cumplir con esa labor y al no estar regulado dentro del POS no recaía la cobertura a cargo de las EPS, máxime, cuando el accionante no cuenta si quiera con orden del médico tratante.

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si el servicio de cuidador para personas con grandes afectaciones de salud en razón de la edad, enfermedad o accidente alguno, excepcionalmente debe ser prestado por la EPS donde se encuentre afiliada la persona dependiente.

En consecuencia, es necesario acudir al más reciente precedente constitucional en la materia, ya que del objeto del litigio recae precisamente sobre la línea establecida respecto de la naturaleza del servicio de cuidador y los directos responsables de garantizarlo en razón del principio de solidaridad, sobre el cual recaen algunas excepciones.

Al respecto, el Máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, realizó una reiteración jurisprudencial en la sentencia T-423 de 2019, en donde analizó el caso de una persona que reclamaba el servicio de enfermería domiciliaria con carácter permanente para el cuidado de su madre de 69 años, quien padecía de graves problemas crónicos de salud y discapacidades físicas para moverse, lo cual le impedía a la parte actora trabajar con normalidad, poniendo en riesgo su mínimo vital, ya que ninguno de los hermanos estaba en condiciones económicas para cubrir esa obligación, debido a sus condiciones laborales y ubicación geográfica.

Evento en donde inicialmente no se tuteló el derecho fundamental reclamado por la accionante, bajo el argumento de que el servicio requerido estaba por fuera del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual, la Corte Constitucional, en primer lugar, realizó unas precisiones respecto del lenguaje utilizado para describir el estado actual del Sistema de Seguridad Social en Salud, a fin de armonizarlo con los objetivos de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la normatividad vigente, bajo los presupuestos fijados en la **Sentencia C-313 de 2014**, donde se realizó el respectivo control de constitucionalidad. Señaló:

“La referida sentencia reconoció como uno de los cometidos de la ley estatutaria la erradicación de un Plan Obligatorio de Salud. Su propósito era transformar la lógica del Sistema para enfatizar que, a partir de su expedición, por regla general, todos los bienes y servicios en salud estarían cubiertos. Al analizar la exposición de motivos de la mencionada

ley, esa sentencia precisó que “ya no habrá Plan Único de Beneficios o Plan Obligatorio de Salud, sino que todos los bienes y servicios de salud que requiera el individuo deberán ser cubiertos, a menos que se encuentren dentro de la lista expresa de exclusiones (límite al derecho fundamental de la salud) establecida en el artículo 10 de la ponencia”.

Por ende, a partir de ese momento el uso de los términos alusivos al Plan Obligatorio de Salud, como servicios o insumos POS o NO POS, resulta contradictorio con los objetivos del Legislador y anacrónico, en la medida en que aquel perdió vigencia. Desde el momento de la promulgación de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el Sistema de Salud se consolida a través de tres mecanismos de acceso que fueron señalados y distinguidos entre sí en la **Sentencia SU-124 de 2018**:

(i) Mecanismo de protección colectiva o “mancomunado riesgos individuales”. Cubre las prestaciones de salud que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (en adelante PBSUPC), como el conjunto de servicios y tecnologías que deben ser garantizados por las EPS con cargo a los recursos que ellas reciben de la UPC, “bajo la estricta observancia de los principios de integralidad, territorialidad, complementariedad, calidad y universalidad, entre otros, sin que en ningún caso los trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para que el usuario se beneficie del servicio”.

(ii) Mecanismo de protección individual: comprende tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran en el instrumento garantía colectiva, pero están autorizados por la autoridad competente (INVIMA, Resoluciones de Clasificación Única de Procedimientos en Salud-CUPS-, de habilitación, entre otras). Se garantizan a través de las entidades territoriales en el régimen subsidiado y por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para el régimen contributivo, pero no se financian con recursos de la UPC. En ambos casos el aplicativo “MIPRES” sirve como herramienta tecnológica para garantizar el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías.

(iii) Mecanismo de exclusiones: consagra los servicios que no serán financiados con recursos públicos por cuanto (i) tienen finalidad cosmética o suntuaria no relacionada con la capacidad funcional o vital; (ii) no hay evidencia de seguridad, eficacia o efectividad clínica; (iii) su uso no está autorizado por autoridad competente; (iv) se encuentran en fase de experimentación; o (v) deban ser prestados en el exterior.

De conformidad con ello, en esta providencia las alusiones hechas respecto de los servicios y procedimientos NO POS, se entenderán

efectuadas en el marco de los mecanismos actuales de acceso al sistema de salud”.

En cuanto al cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud, recordó que el derecho a la salud, por su complejidad suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, así como de la magnitud de las acciones que esperan del Estado y la sociedad y la escasez de recursos disponibles y la complejidad de las gestiones administrativas, no se justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la adopción de medidas que garanticen la prestación continua y efectiva de los servicios requeridos por la sociedad.

En consecuencia, señaló que las autoridades judiciales que deben resolver las peticiones relativas a la autorización de medicamentos, tratamientos o procedimientos no incluidos en el PBS, deben determinar en qué casos se amerita el reconocimiento a través de la acción de amparo, por encontrarse acordes con los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Recordó las reglas fijadas desde la Sentencia T-760 de 2008, para verificar los presupuestos bajo los cuales es dable ordenar la autorización de medicamentos, tratamientos, procedimientos o servicios no cubiertos por el entonces P.O.S., a fin de proteger los derechos fundamentales afectados. Resaltó:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la

EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado.

La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede

tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

*En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.*

A continuación, pasó a realizar una reiteración jurisprudencial respecto de la procedencia del suministro del servicio domiciliario de enfermería dentro del nuevo Plan de Beneficios de Salud y sus diferencias con el de cuidador, a partir de las excepciones trazadas para invertir una carga que en principalmente corresponde a la familia del paciente en virtud del principio de solidaridad social, pero que, por circunstancias especiales en razón de las condiciones económicas, de la edad o estado físico de los miembros del núcleo familiar o demás personas cercanas, debe ser asumida por el Estado, quien responde a través de la Entidad Promotora de Salud donde se encuentre afiliada la persona que requiere de la asistencia:

“La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.

*Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y **los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.***

*Al respecto, la **Sentencia T-154 de 2014** determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado*

desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

*En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.***

*Para esta Corporación, a la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”*

*En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “**(i)** si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, **(ii)** el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y **(iii)** la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”*

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: **(i)** es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** el principal obligado, -la familia del paciente-, está “**imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “**(i)** no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** **debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia;** **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

En consideración a tales requerimientos, la **Sentencia T-458 de 2018** se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: **(i)** el agenciado percibía ingresos por \$1´700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria; **(ii)** la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y **(iii)** quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.

En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio.

Ejemplo de lo anterior son las **Sentencias T-208 de 2017 y T-065 de 2018** de esta Corporación, en las que se protegieron los derechos

fundamentales a la salud y vida digna de dos jóvenes de 17 y 25 años con “daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas” y “epilepsia generalizada, PC tipo cuadriparesia, retraso mental grave y prematurez extrema”, respectivamente, y se ordenaron a sus EPS brindarles el servicio de cuidador, en atención a su condición de sujetos de especial protección y la imposibilidad de su núcleo familiar de prestarles los cuidados especiales que requieren, y se les dio la posibilidad de recobro ante el ente territorial. En esos casos se cumplían los requisitos indicados de imposibilidad material de sus familias y del deber de proteger la vida digna de los ciudadanos.

En este sentido, desde un punto de vista normativo y operativo, el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 3951 de 2016, expedida con el propósito de darle cumplimiento al Auto de Seguimiento de la Corte Constitucional A-071 de 2016 y garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, definió precisamente en su artículo 3º como servicios o tecnologías complementarias, aquel “servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”. Una categoría que parecería describir prima facie, los servicios de los cuidadores enunciados, aunque sin precisarlo de manera expresa.

Sin embargo, con la Resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, sí pertenece a este tipo de servicios complementarios, ya que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 debe entenderse por cuidador:

“Aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”.

Es más, el artículo 39 de la referida Resolución 1885, menciona con detalle los distintos requisitos que se deben cumplir para que las EPS asuman los costos de dicho servicio derivados de un fallo de tutela y realicen los recobros que correspondan, sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado.

A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las

condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida". (Negrillas de la Sala).

Conforme con lo anterior, queda claro que la nueva Ley Estatutaria que regula la prestación del servicio en salud, propende por la cobertura universal de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y servicios requeridos por los pacientes para garantizar el derecho fundamental a la salud, salvo de aquellos que tengan finalidad cosmética o no relacionada con la capacidad funcional o vital, que no cuenten con evidencia de su seguridad o eficacia clínica, el uso no esté autorizado por la autoridad competente, estén en fase de experimentación o deban ser prestados en el exterior.

Si bien el servicio de cuidador no está llamado al restablecimiento de la salud del paciente, sí guarda estrecha conexidad con el goce y disfrute de ese derecho, dado las condiciones particulares del caso concreto, tales como asistencia para el cambio de pañales, aseo personal, alimentación, suministro de medicamentos, entre otros, razón por la cual, en aquellos eventos donde la familia se encuentra con alguna imposibilidad económica o física para cumplir con la labor, la carga debe invertirse para el Estado, representado por las EPS, quienes no pueden negarse a la prestación del servicio bajo el mero argumento de no encontrarse dicho servicio incluido dentro del P.B.S., pues, como ya se dijo, la actual legislación propende por la garantía integral y universal del derecho a la Salud.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la decisión adoptada por el A quo se encuentra acorde con los postulados fijados por la Honorable Corte Constitucional, así como con la legislación vigente, pues ha dado una adecuada interpretación, adecuación y aplicación de las excepciones establecidas para la prestación del servicio de cuidador domiciliario, al analizar con detalle que el señor WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA es un adulto mayor que padece de un notorio y delicado estado de salud, su cuidado ha estado en cabeza de la compañera sentimental, quien también ha entrado a formar parte de la población adulta mayor al contar con 72 años, quien por demás presenta quebrantos progresivos de salud y no cuentan con hijos o familiares cercanos que puedan asumir la carga de velar por el cuidado del accionante, máxime que, como bien lo manifestó el representante Legal del inquilinato donde residen, ostentan una posición económica que no les permite solventar ese servicio de manera particular.

Por lo tanto, la Sala no tendrá otro camino que confirmar la decisión impugnada, pues, si bien los argumentos expuestos por el censor hacen referencia al precedente jurisprudencial reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-423 de 2019, no fueron citados a profundidad, dejando de lado las excepciones expuestas en líneas precedentes, en donde la obligación del cuidado personal que recae principal y prevalentemente en la familia, se invierte a cargo del Estado representado por las EPS, ante la imposibilidad material de los familiares para solventar la situación.

En consecuencia, se itera, el señor WILLIAM TRINIDAD DÍAZ MAYA es una persona de especial protección constitucional, dadas sus condiciones de la edad, grave quebranto de salud, precariedad económica y ausencia de parientes cercanos que puedan sufragar

los gastos requeridos para el servicio de cuidador, motivo por el cual, debe darse aplicación de un enfoque diferencial en pro del restablecimiento de sus derechos fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas, trasladando la aplicación del principio de solidaridad en cabeza del Estado, representado en esta ocasión por la NUEVA EPS.

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

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:

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

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:

c9867078158007e4dc64ddf267e7cb04b1b9b93150c19c996d3d6a4412d2cef7

Documento generado en 13/05/2021 02:44:29 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0657-3
Accionante	Marlos Alejandro Arango Palacio
Accionados	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 090 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Marlon Alejandro Arango Palacio**, en contra del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, vigiló la pena de 50 meses de prisión a la que lo condenó el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 30 de septiembre de 2014, dentro del proceso radicado CUI 057366100000201400011.

El promotor indicó que, dicha pena ya se encuentra cumplida, por lo que el 5 de abril hogaño, a través de correo electrónico, elevó petición ante el juzgado ejecutor, solicitando la expedición del respectivo paz y salvo, y aseguró que a la fecha, no ha recibido respuesta, por lo tanto, depreca la protección de su garantía fundamental contemplada en el artículo 23 superior y se ordene al juzgado demandado, emitir contestación de fondo sobre su requerimiento.

¹ Folio 2, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

Mediante auto de 28 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de la accionada.

De otro lado, el 4 de mayo hogaño, se ordenó la vinculación del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, por considerar que podría tener interés en las resultas del proceso, por lo tanto, se le corrió traslado de la demanda de tutela, a fin de que pudiera ejercer efectivamente su derecho de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

El 29 de abril hogaño², la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, informó que, el promotor fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 30 de septiembre de 2014, tras hallarlo penalmente responsable del punible de concierto para delinquir agravado, despacho judicial que en segunda instancia, concedió la libertad condicional al petente, con un periodo de prueba de 143.63 días.

Aseguró que, respecto de la petición de paz y salvo elevada virtualmente por el gestor, fue resuelta de manera favorable mediante auto interlocutorio No. 794 adiado el 29 de abril de 2021, por el cual decretó la liberación definitiva o extinción de la pena de prisión dado el cumplimiento del periodo de prueba de la libertad condicional, aseveró que en el mismo sentido, ordenó la devolución de la caución prendaria depositada como garantía del beneficio concedido, y notificó dicho proveído al correo electrónico aportado por el gestor en su requerimiento.

Por lo anterior, solicitó que se declare la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado, ya que, el objeto de la demanda tutelar en la actualidad, ha desaparecido.

Por su parte, el secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, el 5 de mayo de los corrientes³, al descorrer el traslado de la demanda, indicó que, el juzgado accionado, vigiló la condena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del radicado CUI 05736610000020140001102.

² Folio 16, ibídem.

³ Folio 22, ibídem.

Informó que, el pasado 29 de abril, el juzgado ejecutor decretó la liberación definitiva del accionante, providencia que aún se encuentra en trámite de notificación, finalmente, advirtió que la expedición del paz y salvo, se realiza una vez el proveído de extinción de la pena se encuentre en firme, por lo tanto, no ha sido emitido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Marlon Alejandro Arango Palacio**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, solicitando la expedición de paz y salvo, ya que considera haber cumplido con la totalidad de la pena impuesta, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, comoquiera que se acreditó que, desde el 5 de abril de 2020, le fue radicada petición de manera virtual, en consecuencia, al ser el juzgado que, presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante arguyó haber radicado virtualmente, el 5 de abril de 2021, requerimiento para que se le expidiera el respectivo paz y salvo por el cumplimiento de la condena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y en caso de no haberse realizado, notificara a las autoridades competentes la observancia de la sanción, remitiéndole copia de los respectivos oficios con sello de recibido, y la acción de tutela fue radicada⁴ el 28 de abril de los corrientes, es decir, a escasos 5 días, desde que se cumplió el término legal para responder de fondo la petición del promotor, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibió respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

4. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas*

⁴ Folio 1, ibídem.

o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente»⁵.

“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que **«el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración»**.⁶

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta al requerimiento radicado el 5 de abril de 2021, ante el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en ese sentido es indispensable, hacer un estudio acerca de la petición concreta y el pronunciamiento ofrecido por la entidad demandada, observando si se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para determinar si efectivamente se satisfizo el contenido esencial del derecho fundamental aludido.

Así, en petición adiada de 5 de abril de los corrientes⁷, el petente solicitó, “... *la expedición de paz y salvo a favor de Marlon Alejandro Arango Palacio C.C. 1.038.542.780 por cumplimiento de la condena dentro del proceso con SPOA 05736610000020140001102, por el delito de concierto para delinquir*” y “*en caso de no haberse realizado, notificar del cumplimiento de la condena a las autoridades competentes y se me envíe copia de los oficios con los respectivos recibidos*”.

⁵ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

⁷ Folio 7 y 8, expediente digital de tutela. Derecho de petición elevado ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Por su parte, la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, el 29 de abril hogaño, emitió auto interlocutorio en el que resolvió decretar la liberación definitiva de la pena privativa de la libertad impuesta al accionante, ordenar la devolución de la caución prendaria depositada por el gestor para garantizar las obligaciones asumidas cuando se le concedió la libertad condicional, que por intermedio del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Ejecutores**, notificará la decisión al petente y que una vez en firme el proveído informará del cumplimiento de la sanción a las autoridades competentes.

En consecuencia, debe asegurarse que en el *sub judice*, en lo que respecta al juzgado demandado, se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, de conformidad con la extensiva, pero pacífica interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario*”⁸.

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, el promotor, indicó haber elevado la petición el 5 de abril de 2020, ante **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, e interpuso demanda de tutela que fue admitida el 28 de abril de 2021, y la respuesta ofrecida al accionante se ordenó notificar por intermedio del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado Ejecutores**, el 29 de abril de los corrientes, esto fue, en el trámite de la acción constitucional, con lo que se terminó cualquier vulneración del derecho fundamental de petición.

Finalmente, es de conocimiento de la Sala, de conformidad con la repuesta allegada al trámite constitucional por parte de la dependencia administrativa vinculada, que el auto interlocutorio que decretó la liberación definitiva de la pena del petente se encuentra en trámite de notificación de las partes interesadas, por lo que el paz y salvo pretendido no puede ser expedido hasta que el proveído quede debidamente ejecutoriado, en ese sentido, se le exhortara para que una vez notificada la decisión en comento, proceda de conformidad a lo ordenado por el juzgado ejecutor, esto es,

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

informe del cumplimiento de la sanción a la autoridades competentes y entregue el correspondiente paz y salvo al promotor.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición pretendido por **Marlon Alejandro Arango Palacio**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.038.542.780, por encontrarnos frente a un hecho superado.

SEGUNDO: EXHORTAR al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, para que culmine el trámite de notificación del auto interlocutorio No. 794 a las partes interesadas, y en caso de no interponerse recursos frente al mismo, proceda a expedir el paz y salvo requerido y emitir las comunicaciones pertinentes ante las autoridades competentes.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c393360374eb7c50778c0892d74fe9bdc26ea2630349140310140269ce98cd99**
Documento generado en 13/05/2021 10:16:55 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0697-3
Accionante	Yerson Alexis Mahecha Franco
Accionados	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega y previene

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 094 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Yerson Alexis Mahecha Franco**, en contra del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, el 20 de noviembre de 2019, emitió sentencia condenatoria en su contra y determinó que el cumplimiento de la pena debía ser en el establecimiento penitenciario de Sonsón – Antioquia, empero, omitió hacer traslado del *acta de condena*, al área jurídica del centro carcelario.

Por lo anterior, refirió el petente que, el 14 de noviembre de 2020, radicó derecho de petición ante el juzgado accionado, requiriendo el traslado del *acta de condena* a la oficina jurídica del establecimiento penitenciario de Sonsón, donde se encuentra recluido, sin que a la fecha le hayan notificado respuesta a su pedimento, por lo que deprecó la protección de sus derechos fundamentales y se ordene al juzgado de

¹ Folios 1 a 6, expediente digital de tutela.

conocimiento, remitir de inmediato la *acta de condena* necesaria para hacer seguimiento a su tratamiento penitenciario.

TRÁMITE

Mediante auto de 6 de mayo de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la vinculación del **Establecimiento Penitenciario de Sonsón – Antioquia**, al **Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Circuito Especializados** y al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por considerar que podrían tener interés en las resultas del proceso, en ese sentido se les corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

El 7 de mayo hogaño², el director encargado del **Establecimiento Penitenciario de Sonsón**, informó que, el petente, junto con otro procesado, ambos cobijados con el radicado CUI 050013000000201901001, ingresaron al penal el 26 de abril de 2019 y fueron citados mediante oficio 4144, por parte del juzgado accionado, a audiencia de individualización de pena y lectura de fallo, sin embargo a la fecha, el juzgado de conocimiento no ha remitido copia de la sentencia, por lo que no ha sido posible la actualización de la situación jurídica de los internos, circunstancia que además, impide adelantar trámites ante los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Bajo ese panorama, el accionante y su compañero, el 14 de noviembre de 2020, elevaron derecho de petición desde el correo electrónico de la Oficina Jurídica del centro carcelario, ante el **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, con el fin de que se resuelva su situación, ya que siguen registrados como sindicados y no han podido radicar solicitudes de redención de pena, sin que a la fecha les haya sido contestado.

Comoquiera que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales con el actuar del INPEC, requiere el amparo constitucional deprecado por el promotor y sean desvinculados del trámite tutelar.

² Folios 12 y 13, ibídem.

Por su parte, el 10 de mayo de los corrientes³, el titular del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al descorrer el traslado de la demanda informó que, el 7 de mayo del año que avanza, mediante el oficio 0363, remitió a los juzgados ejecutores, la ficha técnica para radicación de procesos y la sentencia condenatoria adiada el 5 de diciembre de 2019, en contra del accionante, en la cual le impuso las penas principales de 62 meses de prisión y multa equivalente a 1351 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019.

Aseguró que, mediante el oficio 0364, remitió copia de la aludida sentencia a la dirección del EPMSC de Sonsón, y finalmente, con oficio 0461 informó al petente, que las piezas procesales pertinentes fueron remitidas a los juzgados ejecutores y al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluido, por lo tanto, deprecia se nieguen las pretensiones del accionante, toda vez que no han vulnerado sus derechos fundamentales.

Igualmente, el 10 de mayo de 2021⁴, el secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, aseguró que, el caso del petente fue radicado a esa dependencia el 7 de mayo del año que avanza y le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Ejecutor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En

³ Folio 25, ibídem.

⁴ Folio 48, ibídem.

un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Yerson Alexis Mahecha Franco**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, solicitando la remisión del expediente con destino a los juzgados ejecutores del distrito, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, comoquiera que se acreditó que, desde el 14 de noviembre de 2020, le fue radicada petición de manera virtual, en consecuencia, al ser el juzgado que, presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante demostró haber radicado virtualmente, el 14 de noviembre de 2020, requerimiento para que se remitiera la sentencia condenatoria y demás piezas procesales con destino a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, y la acción de tutela fue radicada⁵ el 5 de mayo de los corrientes, es decir, 5 meses después, desde que feneció el término legal para responder de fondo la petición del promotor, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

⁵ Folio 9, ibídem.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

4. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁶.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».⁷*

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta al requerimiento radicado el 14 de noviembre de 2020,

⁶ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

ante el **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, en ese sentido es indispensable, hacer un estudio acerca de la petición concreta y el pronunciamiento ofrecido por la entidad demandada, observando si se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para determinar si efectivamente se satisfizo el contenido esencial del derecho fundamental aludido.

Así, el promotor indica en el libelo de la demanda, que se vulnera su garantía fundamental de petición, porque el juzgado cognoscente, no ha remitido *acta de condena*, al departamento jurídico del centro penitenciario donde se encuentra recluso, empero, analizado el derecho de petición impetrado ante el juzgado accionado, el mismo da cuenta que la solicitud concreta estaba dirigida a que el demandado “[n]os asignen Juez de ejecución (sic) de Penas y medidas (sic) – *hacinamiento de condena, ya q (sic) no podemos cambiar de fase (sic) dentro del penal ni tampoco solicitar redención de penal*”.

Por su parte, el titular del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, con oficio No. 0363 adiado el 14 de abril hogaño⁸, remitió las piezas procesales solicitadas a los juzgados ejecutores con el fin de ser repartido y se asignará un despacho judicial que vigilara la condena impuesta al petente, emperó, dicho oficio tiene fecha de recibido 7 de mayo de 2021, información corroborada por el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**.

Adicionalmente, la respuesta al derecho de petición solamente fue notificada al promotor, mediante comisión realizada por la directora del establecimiento penitenciario de Sonsón, el día 10 de mayo de los corrientes, a las 4:30 p.m.⁹; idéntica fecha en la que se remitió copia de la sentencia condenatoria al centro de reclusión¹⁰

En consecuencia, debe asegurarse que en el *sub judice*, contrario a la ausencia de vulneración de derechos fundamentales alegada por el juzgado accionado, se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, de conformidad con la extensiva, pero pacífica interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es*

⁸ Folio 28, expediente digital de tutela.

⁹ Folio 27, ibídem.

¹⁰ Folio 31, ibídem.

decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”¹¹.

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, el promotor, indicó haber elevado la petición el 14 de noviembre de 2020, ante **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, e interpuso demanda de tutela que fue admitida el 6 de mayo de 2021¹², y la respuesta ofrecida al petente se notificó, el 10 de mayo de los corrientes, esto fue, en el trámite de la acción constitucional, con lo que se terminó cualquier vulneración del derecho iusfundamental de petición.

No obstante, se prevendrá al Juzgado Cuarto Penal del circuito Especializado de Antioquia , según los lineamientos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 para que en ningún caso vuelva a incurrir en la omisión que dio lugar al presente trámite tutelar.

Finalmente, se ordenará la desvinculación del **Establecimiento Penitenciario de Sonsón** del presente trámite tutelar, ya que la Sala no encuentra ninguna vulneración de garantías fundamentales, sin embargo, se hizo necesaria su vinculación en el *sub judice*, única y exclusivamente, para concretar los hechos expuestos por el gestor en su confuso escrito de tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición pretendido por **Yerson Alexis Mahecha Franco**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.054.555.261, por encontrarnos frente a un hecho superado.

SEGUNDO: DESVINCULAR al **Establecimiento Penitenciario de Sonsón – Antioquia**, de la presente acción constitucional de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

¹² Folio 11, expediente digital de tutela.

TERCERO: PREVENIR al Juzgado Cuarto Penal del circuito Especializado de Antioquia , según los lineamientos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 para que en ningún caso vuelva a incurrir en la omisión que dio lugar al presente trámite tutelar.

CUARTO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2ed6d566b3b4dd8984d02895175daf0fa16506558d8571b2ddbdf580b7c12f34**
Documento generado en 13/05/2021 04:07:49 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0640-3
Radicado	054403104001202100066
Accionante	María Lucelly García Usme
Accionado	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 091 de la fecha

ASUNTO

El Tribunal decidiría la impugnación interpuesta por **María Lucelly García Usme**, contra el fallo de tutela de 20 de abril hogaño, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, por el cual negó el amparo al derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que, el 3 de marzo de 2021, interpuso derecho de petición ante la **Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación -en adelante UARIV-**, en el que requirió la asignación de fecha cierta para el pago de la indemnización a que tiene derecho por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

Comoquiera que a la fecha de interposición de acción de tutela no le han dado respuesta, considera vulnerado su derecho fundamental contemplado en el artículo 23 superior, y en consecuencia, depreca su protección.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, quien avocó conocimiento el día 9 de abril de 2021 y decidió oficiar a la entidad accionada para que ejerza sus derechos de defensa y contradicción.

2. El día 12 de abril de la misma anualidad, el representante judicial de la **UARIV**, allegó comunicado al juzgado de primera instancia, informando que la petente se encuentra acreditada en el Registro Único de Víctimas bajo el hecho victimizante de “desplazamiento forzado” por un escenario de violencia generalizada. En consecuencia, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en el Auto 119 de 2013, solamente tiene derecho a medidas de asistencia, atención y protección integral, y no a la indemnización pretendida; aseguró que la promotora radicó derecho de petición solicitando el pago de la indemnización administrativa a que considera tener derecho, empero, el mismo fue atendido con el oficio No. 20217207720141 adiado el 6 de abril hogaño.

Indicó que, ante la interposición de la presente acción de tutela, la entidad a la que representa dio respuesta al derecho de petición mediante comunicación con radicado de salida No. 20217208093381 de 12 de abril de 2021, en consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la demandante por el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado.

3. Atendiendo los argumentos expuestos por las partes, el 20 de abril de corrientes, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en el cual negó lo pretendido por la petente, tras considerar que la respuesta brindada al accionante por la **UARIV**, cumplió con todos los requisitos expuestos por la Corte Constitucional para satisfacer el contenido y alcance del derecho fundamental contemplado en el artículo 23 superior, y comoquiera que las respuestas fueron emitidas el 6 y 12 de abril hogaño, negó las pretensiones de la promotora, ante el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado.

4. Inconforme con la decisión adoptada, estando dentro del término legal, la accionante, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, e

indicó que, la decisión emitida no se ajusta ni a los antecedentes que motivaron la acción de tutela, ni al derecho fundamental invocado, además se negó a cumplir con el mandato legal de garantizarle el goce de sus derechos como persona vulnerable; funda su petición de revocar la sentencia del *a quo*, en se encuentra incluida en el registro de víctimas de la entidad demandada, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, por lo que a la luz de la resolución No. 01049 de 2019, considera tener derechos a la indemnización administrativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

Conforme al artículo 23 de nuestra Constitución Política “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*”²

Al respecto, ha interpretado la H. Corte Constitucional en sentencia T-206 de 2018, que un goce efectivo de este derecho brinda al peticionario las garantías de “(i) *pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) contestación clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado*”³

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

² Constitución Política de Colombia, art. 23

³ Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2018

De igual manera, fue precisado por la misma corporación en sentencia T-084 de 2015, que la tutela es el mecanismo idóneo para la protección efectiva del derecho de petición. Dado a que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano medio de defensa alternativo que permita efectivizarlo.

Es por ello, que al considerar vulnerado su derecho fundamental, es factible que el peticionario, acuda a la tutela como mecanismo idóneo, para que un juez ordene al remitente adelantar todas las acciones tendientes a notificar una respuesta clara, completa, de fondo y congruente con lo requerido.

Sin embargo, es posible que las circunstancias en torno a las cuales se radicó un escrito tutelar, varíen durante el trámite de la acción. En dicho caso, debe el juez de tutela determinar si considera que continúa siendo pertinente su pronunciamiento al respecto.

En el presente trámite constitucional, la accionante, radico ante las instalaciones de la **UARIV**, solicitud escrita el 3 de marzo de 2021, en la cual indicó ser víctima del conflicto armado y estar incluida en el Registro Único de Víctimas, por lo que solicitó *“se me fije fecha exacta de cuando me pagarán mi indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado”*⁴.

En este punto, es menester referirse al escrito de demandad de tutela, en la cual la petente arguyó, que promovía la acción constitucional porque con la actitud omisiva de la entidad demandada, consideraba vulnerado su derecho fundamental a obtener una respuesta clara, de fondo, oportuna y eficaz, en ese sentido, contrario a lo referido en el escrito de impugnación, el *a quo* no erró ni en la interpretación de los hechos que motivaron a la promotora a utilizar el mecanismo tutelar para la protección de su garantía iusfundamental, ni al determinar el problema jurídico a resolver, pues la pretensión concreta del *sub examine*, fue la obtención de un pronunciamiento concreto frente a la fecha de pago de la indemnización administrativa a la que la demandante considera tener derecho.

Estando debidamente delimitado el marco fáctico y jurídico de esta acción de tutela, el ente accionado presentó comunicado en el cual indicó a la judicatura que mediante documentos con radicados 20217207720141 y 20217208093381, adidos el 6 y 12 de abril hogaño, respectivamente, dio respuesta al pedimento radicado por la gestora desde el 3 de marzo de los corrientes.

⁴ Folio 5, expediente digital de tutela de primera instancia. Derecho de petición.

Por lo que efectivamente las circunstancias fácticas que dieron lugar al presente trámite variaron considerablemente desde la presentación del escrito, hasta la emisión de sentencia por parte del juzgador de primera instancia. Sin embargo, para la configuración del fenómeno jurídico de “hecho superado” no es suficiente con una variación de los hechos, puesto que los mismos deben mutar de tal manera que absorban los episodios que podrían dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales.

En ese sentido, debe proceder a ser estudiada la respuesta del ente accionado a modo de determinar si la misma cumple con los requisitos mínimos planteados por la Corte Constitucional para ser tomada como una respuesta de fondo. Esto indica que la resolución debe satisfacer los siguientes lineamientos:

- “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión;*
- (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ;*
- (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y*
- (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁵*

En otras palabras, el hecho de que una entidad emita resolución negativa en atención a las pretensiones elevadas por un peticionario no implica el desconocimiento de su derecho fundamental, de tal suerte que la Sala se ocupará en valorar el lleno de los requisitos anteriormente mencionados lejos de atender el acceso a las pretensiones.

Una vez analizados los documentos allegados a la actuación, este Tribunal corroboró, que el accionante presentó solicitud escrita en la cual requiere la fijación de una fecha para el pago de su indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

A su turno, de los documentos aportados por la accionada, fue encontrado que la entidad brindó a la petente, respuesta en la cual procedió a ofrecer información de su

⁵ T-610/08 y T-814/12

actual situación, e indicó que, revisado el sistema de información de la entidad, se pudo establecer que la promotora, a pesar de estar incluida en el Registro Único de Víctimas a causa de desplazamiento forzado, el mismo ocurrió con ocasión a situaciones de *violencia generalizada*.

Seguidamente realiza una amplia explicación de las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en los autos 119 de 2013 y 373 de 2016, según las cuales, las personas incluidas en el precitado registro a causa de desplazamientos forzados, pueden ser clasificadas entre aquellas que tienen relación de cercanía con el conflicto armado o por circunstancias de violencia generalizada, indicando que estas últimas solamente tienen derecho a medidas asistenciales, de protección y atención integral, empero, no son acreedoras de indemnizaciones administrativas.

La anterior información fue comunicada a la peticionaria el 12 de abril hogaño, al correo electrónico glucelly436@gmail.com, el cual fue aportado y autorizado por la gesetora, tanto en escrito de petición, como en escrito tutelar para recibir notificaciones.

Con respecto de las razones en las cuales se fundamentan las negativas de la entidad accionada para acceder al lleno de las pretensiones propuestas por el petente, es deber de este Tribunal esbozar la siguiente precisión:

La Corte Constitucional ha asegurado que “[a]l interior de la población desplazada se encuentra un grupo específico que está en una zona particular de incertidumbre acerca de la satisfacción de su derecho a la indemnización administrativa. Se trata de las personas desplazadas por las denominadas Bandas Criminales (BACRIM), en el marco de los escenarios de violencia generalizada distintos al conflicto armado. Si bien no toda persona desplazada por este tipo de grupos armados tiene derecho a la indemnización administrativa, en la medida en la que se trata de un derecho al que sólo tienen acceso las víctimas en el marco del conflicto armado, esta Sala Especial ordenó en el auto 119 del 2013 que se hiciera un estudio acerca de la cercanía y suficiencia del desplazamiento forzado ocasionado por las BACRIM con el conflicto armado, para efectos de determinar la procedencia de la indemnización.”⁶

En ese orden de ideas, para la entrega de la indemnización que requiere la pentente, primero debe adelantar el procedimiento administrativo requerido para que su registro

⁶ Corte Constitucional, Auto 373 de 2016.

cambie de estado, de violencia generalizada al ocasionado por el conflicto armado, o allegar documentación que pueda acreditar la cercanía y suficiencia del desplazamiento forzado con el conflicto armado, y así poder determinar la procedencia de la indemnización administrativa en el caso de la petente, por lo tanto, primero debe adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 01049 de 2019, para obtener el reconocimiento del derecho, de lo contrario, resulta improcedente la solicitud de pago, ya que la acreencia no ha sido adquirida.

Ahora bien, tomando como base las disposiciones antes expuestas, esta Sala considera que la negativa de la **UARIV**, encuentra soporte en el ordenamiento jurídico vigente y responde a las particularidades presentadas en el caso del promotor, puesto que tal y como fue expuesto anteriormente, no es posible evidenciar la materialización del mecanismo de reparación, sin antes haber sido satisfechas todas las condiciones dispuestas por ley para su respectivo reconocimiento.

En suma, considera este Tribunal que la respuesta aportada resulta ser clara, precisa, congruente y guarda relación con lo solicitado. Toda vez que indica las razones por las cuales la entidad se abstiene de realizar el pago de la indemnización, respeta lo indicado en la normatividad que regula la materia. Asimismo, la notificación de la respuesta emitida por la entidad fue realizada en debida forma, pese a ser negativa.

En punto a lo anterior, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado y en tal sentido, revocar la decisión de primera instancia y negar la solicitud deprecada por el gestor, por carencia actual de objeto.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia, el 20 de abril de 2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
d04dd27c0d4c000b7ded7e8299e7ba73b2dd68f6b5cf3d5a40b94a70c63594a5
Documento generado en 13/05/2021 04:07:34 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05-5796-000000-2020-00002
Rad. Interno	2021-0294-3
Delito	Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
Acusado	Luis Eduardo Zapata Cárdenas
Asunto	Auto Niega Prueba Refutación Preparatoria
Decisión	Confirma

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta No. 092 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **LUIS EDUARDO ZAPATA CÁRDENAS**, contra la decisión proferida el 10 de febrero de 2021, en audiencia preparatoria, por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, inadmitió la solicitud de prueba de refutación a la defensa.

HECHOS

Según la acusación, el 20 de septiembre de 2019, a eso de las 18 y 30 horas, en la vereda “*Grecia*” de Puerto Berrio, el señor **LUIS EDUARDO ZAPATA CÁRDENAS**, sin permiso de autoridad competente, portaba una pistola marca *Bernadelli*, calibre nueve milímetros, con nueve cartuchos de igual calibre.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Según reposa en el escrito de acusación¹, el 22 de septiembre de 2019, se celebró ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín, la audiencia de formulación de imputación de cargos por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El escrito de acusación se radicó el 20 de enero de 2020², ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, y la formulación oral se realizó en las fechas 12 de marzo³, 11 de mayo⁴ y 9 de junio de 2020⁵.

La preparatoria se desarrolló el 10 de febrero de 2021⁶, y en ella, para lo que interesa resolver, la defensa solicitó en calidad de perito asesor y como prueba de refutación al profesional en balística *Germán Alonso Naranjo Gómez*⁷, quien referiría sobre la identificación e idoneidad del disparo, así como el cumplimiento del procedimiento de cadena de custodia del arma incautada, por lo que daría traslado del informe base de opinión pericial a la fiscalía en el término legal. Puntualiza, que sería perito de refutación, sobre el trabajo realizado por el patrullero de la Sijin Robert Rojas García.

El delegado de la Fiscalía⁸ se opone al ingreso de la solicitud probatoria, por cuanto no quedó clara la pertinencia y conducencia del perito *Germán Alonso Naranjo Gómez*, razón por la que debe inadmitirse el medio de conocimiento.

¹ Página 2, "01EscritoAcusacion.pdf"

² Página 1, "01EscritoAcusacion.pdf"

³ "06Acta12032020.pdf"

⁴ "08Acta11052020.pdf"

⁵ "16ActaAcsación09062020.pdf"

⁶ "31ActaAudiencia preparatoria.pdf"

⁷ Récord: 43 minutos y 50 segundos

⁸ Récord: minuto 49 y 25 segundos

2. El juez de primera instancia⁹, resolvió sobre el particular inadmitir el ingreso del perito *Germán Alonso Naranjo Gómez*, como asesor y prueba refutación, por cuanto debe solicitarse y decretarse en fase de juicio oral, luego de practicarse la prueba a refutarse, pero no sin antes agotarse el contrainterrogatorio, que sería la mejor herramienta para impugnar la credibilidad de un testigo o perito.

Sostiene que la prueba de refutación es residual y excepcional, y solo en el juicio es que se genera su necesidad, para debilitar o contrarrestar la prueba de la contraparte.

Señala que no se indicó pertinencia, y tampoco hay elementos de juicio a partir de los cuáles se determine la importancia de decretar, desde la preparatoria, una prueba de refutación, cuando ni siquiera profundizó la defensa en su importancia.

3. Inconforme con la decisión, la defensa interpone el recurso de apelación¹⁰ contra la inadmisión del perito *Germán Alonso Naranjo Gómez*.

Afirma, que no solo se solicitó al perito como prueba de refutación, sino también como asesor de apoyo en el contrainterrogatorio, dado que la defensa desconoce temas en balística, y la forma como se recoge los elementos materiales de prueba, siendo pertinente que el perito informe el estudio efectuado al arma de fuego y munición, además, de temas relacionados con idoneidad e identificación del artefacto.

Señala que la solicitud de prueba de refutación no sorprende a la fiscalía, ni hay deslealtad procesal, por ello se entregará la base de

⁹ Récord: 1 hora, 26 minutos y 24 segundos

¹⁰ Récord: 1 hora, 37 minutos y 10 segundos

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

opinión pericial previo a los 5 días de la intervención del perito, o en el interregno del juicio oral.

Resalta que no se ha descubierto el informe a la Fiscalía, toda vez que, por inconvenientes suscitados por la pandemia, no se ha obtenido los resultados del estudio del arma de fuego.

Sostiene que es verdad que la prueba de refutación aparece en el escenario del juicio oral, y no está de acuerdo con el Juez *a quo*, cuando indica que el medio de contradicción es el concontrainterrogatorio, ya que, aunque sea una buena herramienta, es necesario rebatir la prueba de cargo de la fiscalía.

Indica que inadmitir el medio de conocimiento solicitado es cercenar el derecho de defensa del acusado, al no permitir ejercer la contradicción del informe de balística del ente de acusación.

Solicita se revoque la decisión, y en consecuencia se decrete la prueba de refutación.

4. La fiscalía, en calidad de no recurrente, aclara que se opuso a la solicitud probatoria de la defensa por no cumplir con los parámetros de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

Cita el auto con radicado 43.749 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para indicar que la contradicción puede ejercerse en el proceso penal a través de *i) pruebas que versen sobre las teorías del caso que presenten la Fiscalía o la defensa, ii) las pruebas o sus resultados se cuestionan con los medios de impugnación de credibilidad, iii) la impugnación probatoria puede hacerse con pruebas sobrevinientes, iv) en algunos casos la declaratoria de testigos hostiles*

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

es una manera para controvertir la credibilidad de un declarante, v) el contrainterrogatorio el un instrumento idóneo para refutar los testimonios de la contraparte y, vi) con el interrogatorio directo de que trata el artículo 391 del C de P.P. la misma parte que solicitó la prueba puede poner en tela de juicio la credibilidad de un testigo.

Sustenta que la defensa, en la exposición de pertinencia, no dejó claro que el perito sería también asesor, solo indicó que correría traslado del informe de base de opinión pericial, el cual se desconoce, y que se daría traslado dentro de los 5 días a la fiscalía. Tampoco dejó claro porque el medio de conocimiento hacia más o menos probable la materialidad y la responsabilidad del acusado.

Deprecia se confirme la decisión emitida por el Juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. Audiencia preparatoria

La audiencia preparatoria se ha instituido como escenario propicio para la admisibilidad de las pruebas que ingresarán al juicio oral, conforme los argumentos expuestos *-ya sea por la fiscalía o por la*

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

defensa-, dependiendo de quién la solicite; no obstante, siempre corresponderá al Juez, director del proceso, determinar su decreto o rechazo, en atención a la satisfacción de los presupuestos de pertinencia, conducencia, necesidad y legalidad de los instrumentos demostrativos, que conduzcan al propósito de establecer con objetividad, la verdad y la justicia (artículo 5º de la Ley 906 de 2004).

El Código de Procedimiento Penal, en el artículo 374, señala que toda prueba debe ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria; sin efectuar distinciones, ni excepciones, a los medios de prueba objeto de descubrimiento probatorio. Se entiende que incluyen la prueba testimonial, pericial, documental y cualquier medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico, de acuerdo con el artículo 382 *ibidem*.

Por su parte, el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, reza que es pertinente la prueba que se refiera, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, y que sirva para hacer más o menos probable los hechos, o se refiera a la credibilidad de un testigo o perito.

3. De la prueba de refutación

La prueba de refutación, establecida en el artículo 362 de la ley 906 de 2004, es aquella dirigida a contrarrestar o impugnar la eficacia de la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento.

El artículo 362 de la ley 906 de 2004, prevé las pruebas de refutación, de la siguiente manera:

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

“...El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía.”

Así, están legitimados, para ofrecer la prueba de refutación, el procesado, la defensa y el fiscal. En cuanto a la oportunidad procesal para advertir la necesidad de aducir prueba de refutación en sentido estricto, se ha determinado que es, el juicio oral, pues como el motivo que justifica la prueba de refutación se conoce en la práctica de la prueba, no es dable exigir que se descubra, ni puede ofrecerse en oportunidades procesales anteriores a dicho debate.

Al respecto jurisprudencialmente se ha establecido que :

“... la impugnación de la credibilidad de los testigos es una derivación del derecho a la confrontación y para tales efectos el ordenamiento ofrece diversas herramientas a las partes para su realización.

Así, se ha destacado, de una parte, el ejercicio del contradictorio a través de las preguntas cerradas realizadas en el ejercicio del contrainterrogatorio, y, de otra, la utilización de evidencias internas y externas, referidas las primeras a declaraciones anteriores para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante dirigido a establecer la credibilidad del testigo, y las segundas relacionadas con su empleo como pruebas de refutación¹¹.

(...)

Por lo tanto, según se ha acotado, la presentación de la prueba de refutación es una herramienta adicional –y residual- para la impugnación de la credibilidad de testigos, que debe armonizarse con los principios de concentración e inmediación, entre otros, así como con la obligación de garantizar que la justicia sea célere y eficaz, por lo que no se trata de prueba orientada a soportar la teoría del caso de una de las partes sino a atacar o demeritar el valor del testimonio de quien rinde la declaración¹².

Por lo tanto, para su distinción, se tiene que el objeto de la prueba refutada está encaminado a resolver la controversia sobre la ocurrencia de una conducta, su autor, la reconstrucción histórica de circunstancias en que ocurrió un supuesto dado, la infracción a la ley penal y demás aspectos concernientes a la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado, mientras que la prueba de refutación se orienta al propósito de cuestionar la credibilidad del testigo en cuanto a los aspectos que se encuentran relacionados en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, pretendiéndose con ello hacer perder consideración y eficacia a la prueba contradicha respecto a su credibilidad, entre otras cosas, frente a “manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”.

¹¹ CSJ AP, 20 ago. 2014, rad. 43.749; CSJ SP-606-2017, 4 ene. 2017, rad. 44.950; CSJ AP-2215-2019, 5 jun. 2019, rad. 55.337.

¹² *Ibídem.*

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

(...) sobre el empleo e introducción a la actuación procesal de las pruebas de refutación en materia de impugnación de la credibilidad de los testigos, esta Corporación recientemente ha acotado:

(...) ha precisado [la Corte] que la utilización de pruebas de refutación constituye una herramienta adicional, que opera excepcionalmente cuando el testigo, en el contrainterrogatorio, persiste en un dato que el interrogador considera mendaz, y la parte cuenta con evidencia relacionada directamente con el aspecto objeto de impugnación. Por ejemplo, si el testigo asegura que pudo presenciar los hechos y la parte pretende demostrar que para esa fecha estaba en una ciudad diferente, debe hacer uso del contrainterrogatorio, pues si el mismo es suficiente para acreditar ese aspecto, se hace innecesaria la introducción de "evidencia externa" acerca del mismo"¹³

3. Del caso en concreto

Para el caso en concreto tenemos que, la defensa adujo en audiencia preparatoria, como finalidad principal de la prueba de refutación, atacar la credibilidad del trabajo realizado por el perito de la fiscalía, Robert Rojas García, en el informe de investigador de laboratorio del arma de fuego, a partir de la identificación e idoneidad del disparo, así como el cumplimiento del procedimiento de cadena de custodia pues esto tiene que ver con la responsabilidad del procesado.

Es evidente entonces que dada la finalidad de la prueba de refutación, el medio a través del cual se hace, la oportunidad en que debe anunciarse y su trascendencia, claramente, no estamos ante la figura que trata el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, pues no se pretende dejar sin validez o mérito una prueba refutada no se han practicado las pruebas de la fiscalía en el juicio oral y por ende no se corresponde a ese evento excepcional, novedoso y específico propio de la prueba de refutación.

El solo hecho de que se ofrezca por la defensa el testimonio del perito en la audiencia preparatoria, como testigo de refutación, descarta que nos encontremos ante la prueba de refutación indicada en la norma

¹³ SP2582 10 de julio de 2019, Radicación 49.283

ya citada, pues ésta corresponde a la que se ofrece de manera inesperada en la propia audiencia de juicio oral, al momento de la práctica de la prueba de la contraparte.

Ahora bien, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, si el supuesto para atacar la validez o mérito de la prueba es conocido o previsible antes de la celebración de la audiencia de juicio oral, es otro el medio para que se discuta esa situación en el proceso: interrogatorio, contrainterrogatorio, prueba sobreviniente, impugnación de credibilidad o contradicción a través de otra prueba solicitada en audiencia preparatoria¹⁴.

“...En tanto que la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral a petición de la contraparte para sustentar su pretensión.

Dicho de otra manera, la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal.

Se tiene que, alude la defensa que pide dicho testimonio porque existirán imprecisiones por el perito de la fiscalía, no indicó cuáles, las cuales se van a contradecir y con ello pondrá en duda su credibilidad, además porque tienen que ver con la responsabilidad del procesado, es decir, pretende atacar el medio de prueba y el tema de prueba.

Es así, como debe aclararse al señor defensor que, precisamente, para poder ejercer su derecho de contradicción y lograr atacar la credibilidad del perito presentado por la Fiscalía, en cuanto al

¹⁴ AP4787(43749)

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

procedimiento de cadena de custodia e idoneidad del arma, existen otros medios autorizados para impugnar la credibilidad del testigo, que no pueden confundirse con la prueba de refutación, como son el contra interrogatorio y la impugnación de credibilidad (*artículos 403,418 del Código de Procedimiento Penal*) escenario propicio para desacreditar al testigo frente a las omisiones que advierte como posibles Por lo tanto será confirmada la decisión de a-quo.

De otro lado, y no obstante la decisión adoptada, la defensa tampoco explicó cuál es el rol desempeñado en la preparación de la investigación de la defensa por parte del perito Germán Alonso Naranjo Gómez, pues se limitó a soportarlo en *su desconocimiento sobre temas de balística y que se apoyará en el profesional de balística para disipar sus dudas y elaborar técnicamente los interrogantes que considere pertinentes impugnar.*

De tal suerte, no se advierten demostrados los presupuestos señalados al respecto por el artículo 396 de la Ley 906 de 2004 para admitir su presencia permanente, *como asesor de la defensa(sic)*, en el desarrollo de la totalidad de la prueba testimonial a practicar en el juicio oral.

En consecuencia, se procederá a confirmar en su integridad la decisión adoptada por la primera instancia.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida el 10 de febrero de 2021, en audiencia preparatoria, por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, inadmitió la solicitud de prueba de refutación a la defensa.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

RAD. INTERNO 2021-0294-3
DELITO Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego
ACUSADO Luis Eduardo Zapata Cárdenas
ASUNTO Auto niega prueba preparatoria
DECISIÓN Confirma

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

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

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

Código de verificación:
**e4120c293b4ec9618d2757123b32f0ef916760facd9a302f65d5352bd4
d45665**

Documento generado en 13/05/2021 04:07:41 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0636-3
Radicado	0557931040012202000091
Accionante	Cales y Derivados de la Sierra S.A. en Liquidación Judicial
Accionado	Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Decreta la Nulidad

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 093 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso resolver la impugnación presentada por el agente liquidador de la sociedad **Cales y Derivados de la Sierra S.A. en Liquidación Judicial** -en adelante **CALDESA S.A. en liquidación judicial**-, contra el fallo de tutela de 8 de octubre de 2020¹, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, por el cual declaró improcedente el amparo constitucional deprecado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La sociedad accionante, a través de su agente liquidador, manifestó que², la empresa a la que representa, se encuentra en un proceso concursal adelantado ante la Superintendencia de Sociedades, quien tiene facultades jurisdiccionales con la misma categoría de un juzgado del circuito.

¹La presente tutela fue repartida el 22 de octubre de 2020 permaneciendo en la Secretaría de la Sala Penal, sin darle el respectivo trámite, hasta el día 27 de abril hogaño, cuando se hizo el pase al despacho.

² Folios 1 a 7, expediente digital de primera instancia.

Aclarado lo anterior, expuso que, en audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2018, fue aprobada la adjudicación de los activos de la sociedad concursada, consignada en el acta 400-001820. Seguidamente, expuso que, la Superintendencia de Sociedades, mediante el auto 405-003531 adiado el 2 de mayo de 2019, readjudicó los bienes de la sociedad en liquidación, objeto de no aceptación por parte de la DIAN y Salud Total E.P.S.; y ordenó a la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío**, *“la inscripción correspondiente respecto de adjudicación de los inmuebles con matriculas inmobiliarias Nos. 019-1702. Líbrense los respectivos oficios”*.

Informó el petente que, la Superintendencia de Sociedad, a través del auto 405-010268 de 2 de diciembre de 2019, radicado 2019-01-427587, dispuso: *“[I]gualmente, y para efecto de garantizar el pago de tal obligación litigiosa, este Despacho conforme la facultad prevista en los numerales 2 y 11 del artículo 5 de la ley 1116 de 2006, decreta el embargo del porcentaje 27,2376% sobre el inmueble con M.I. 019-1702, que quedará en cabeza de la concursada, es decir a Cales y Derivados de la Sierra S.A., identificada con NIT: 811.006.389, hasta tanto el liquidador informe de la suerte del litigio para cuya reserva fue destinado y cursa actualmente como proceso Verbal de mayor cuantía, radicado 2015-00038-01, Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrío, y que está en apelación en el Tribunal Superior de Antioquia- Civil- radicado 2015-00038-01”*.

Seguidamente, aseguró el promotor que, con oficio 405-169210 adiado 10 de diciembre de 2019, radicado 2019-01-469835, la Superintendencia de Sociedades le solicitó a la accionada, el registro de los beneficios de la adjudicación del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 019-1702, el cual fue devuelto sin registrar por parte de la entidad demandada bajo dos argumentos, a saber, (i) *“EL DOCUMENTO SOMETIDO A REGISTRO NO CITA TITULO ANTECEDENTE Y/O ADQUISITIVO DE DOMINIO (ARTICULO 29 LEY 1519 DE 2012). ASÍ MISMO SE OBSERVA EN EL PRESENTE DOCUMENTO: QUE NO SE CITO EL TITULO ANTECEDENTE DE LOS* *Página 3 de 7 REFERIDOS INMUEBLES: IDENTIFICADOS CON F.M.I. N° 01 9-3546 Y N°019-17440.”* y (ii) *EL INMUEBLE NO SE DETERMINO POR SU AREA Y LINDEROS (ARTICULO 31 DECRETO 960/70, PARAGRAFO ARTICULO 16 LEY 1579 DE 2012). SE OBSERVA EN EL PRESENTE DOCUMENTO OBJETO DE ESTUDIO PARA SU POSIBLE REGISTRO NO SE CITA EL AREA DE LOS INMUEBLES IDENTIFICADOS CON F M 1 N° 019-3546 Y N°019-17440”*.

Por lo anterior, el gestor informó que el precitada Superintendencia, el 7 de febrero y 8 de junio de 2020, reiteró a la demandada, la necesidad de acatar los registros ordenados, so pena de imponer las sanciones o multas de que trata el artículo 5.5. de la Ley 1116 de 2006, toda vez que los artículos 116 constitucional, 24 del CGP y 6 de la precitada ley, le otorgan funciones jurisdiccionales y en ese sentido, la facultad de lograr el cumplimiento de las finalidades previstas por el legislador en el proceso de insolvencia.

No obstante, a la fecha, la entidad accionada no ha dado cumplimiento a la orden emitida por la Superintendencia de Sociedades, actuar omisivo que el petente considera vulnerador de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por lo tanto, deprecia la protección de las alegadas garantías y se ordene a la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio**, acatar las ordenes del juez concursal y proceda al registro de los beneficios de la adjudicación del inmueble en cuestión.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia, quien avocó conocimiento el día 24 de septiembre de 2020³ y ordenó la vinculación de la **Superintendencia de Sociedades**, en consecuencia, ofició a las entidades que conforman la parte pasiva para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.
2. El día 28 de septiembre de la misma anualidad⁴, el coordinador del grupo de procesos de liquidación de la **Superintendencia de Sociedades**, allegó comunicado al juzgado de primera instancia, informando que, en el proceso de liquidación de **CALDESA S.A. en liquidación judicial**, con auto proferido en audiencia, contenido en el acta 2018-01-499686 de 23 de noviembre de 2018, el juez del concurso adjudicó los bienes de esa sociedad, corregida mediante auto 2019-01-427584 adiada el 2 de diciembre de 2019, en consecuencia, solicitó a la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío**, el levantamiento de las medidas cautelares y la cancelación del gravamen de valorización que recae sobre los bienes adjudicados y el registro de la adjudicación en los términos de esas dos providencias judiciales.

³ Folio 291, *ibídem*.

⁴ Folios 301 a 303, *ibídem*.

Indicó que, las referidas solicitudes se tramitaron mediante los oficios 2019-01-469835 de 10 de diciembre de 2019, 2020-01-038777, 2020-01-231794 y 2020-01-520698 adiados el 7 de febrero, 8 de junio y 23 de septiembre de 2020, respectivamente.

En ese sentido, aseguró que la demora injustificada de la accionada en el cumplimiento de las ordenes emanadas por el juez del concurso, vulnera los derechos al debido proceso de los adjudicatarios, en consecuencia, se opone a lo solicitado por el petente y depreca en su lugar, declarar la procedencia de la demanda de tutela con el fin de proteger los derechos invocados por el accionante.

3. La entidad accionada guardo silencio ante el traslado de la demanda tutelar.

4. Luego de atender los argumentos expuestos por las partes, el 8 de abril de corrientes, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en el cual, al realizar el estudio de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, consideró que en el *sub examine*, el petente no cumplió con la carga probatoria de demostrar la capacidad legal para representar a la sociedad que se encuentra en liquidación, en consecuencia, no tiene legitimidad para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados y declaró la improcedencia del trámite constitucional.

5. Inconforme con la decisión adoptada, el 15 de octubre del año inmediatamente anterior⁵, el accionante, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, e indicó que dentro del libelo de la demanda se encuentra plenamente demostrado el cumplimiento del requisito de legitimidad en la causa por activa, pues desde el encabezado del escrito tutelar, se anunció como el agente liquidador de **CALDESA S.A. en liquidación judicial**, de conformidad a designación efectuada por la **Superintendencia de Sociedades**, mediante auto 400-009837 de 24 de junio de 2016, en ese sentido, por mandato del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, ostenta la representación legal de la concursada; adicionalmente, en todos los autos proferidos por el juez del concurso, se anuncia al petente como liquidador de la sociedad accionante, por lo que, no es cierto que no se haya demostrado su capacidad legal para impetrar la demanda tutelar.

⁵ Folios 393 a 402, *ibidem*.

De otro lado, aseveró que la actitud omisiva de la entidad demandada, al no contestar al llamado de la judicatura, denota la vulneración a los derechos fundamentales de los que deprecia protección en el *sub lite*.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal, se revoque la decisión del *a quo*, decrete la procedencia de la acción de tutela y conceda la protección constitucional invocada.

CONSIDERACIONES

Competencia

Como se anunció desde el inicio de la decisión, sería del caso resolver la impugnación propuesta por el agente liquidador de la sociedad **CALDESA S.A. en liquidación judicial**, si no fuera porque revisado el trámite de primera instancia, se avizoró una causal de incompetencia que resulta improrrogable e insubsanable, lo cual desemboca inevitablemente en la declaración de nulidad de lo actuado desde que se avocó la presente acción de tutela, por lo tanto, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del petente, se procede a de conformidad, ordenando remitir la actuación a reparto ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, por las razones que se procede a explicar.

De entrada debe señalarse que, en virtud de los artículos 134 y 135 del Código General del Proceso, las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella, y en tal sentido, la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer, de modo que, no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

En el *sub examine*, **CALDESA S.A. en liquidación judicial**, demanda por la vía constitucional de tutela a la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío**, por una actuación que el petente considera irregular y tiene su génesis única y exclusivamente en el proceso concursal tramitado ante la **Superintendencia de**

Sociedades, acertadamente vinculada por el *a quo*, y que para el caso concreto, anunció el promotor, actúa conforme a las atribuciones consagradas en el artículo 116 superior, según el cual, como autoridad administrativa excepcionalmente tiene funciones jurisdiccionales, fungiendo en este preciso escenario como el juez del concurso, seguido contra la empresa accionante, actualmente en liquidación judicial.

Entrando en materia, debe partirse de los artículos 19 inciso 2, 31 inciso 2 y 24 párrafo 3 del Código General del Proceso, estipulan lo siguiente:

ARTÍCULO 19. COMPETENCIA DE LOS JUECES CIVILES DEL CIRCUITO EN ÚNICA INSTANCIA. *Los jueces civiles del circuito conocen en única instancia:*

2. De los trámites de insolvencia no atribuidos a la Superintendencia de Sociedades y, a prevención con esta, de los procesos de insolvencia de personas naturales comerciantes.

ARTÍCULO 31. COMPETENCIA DE LAS SALAS CIVILES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES. *Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil:*

2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En estos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso.

ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. *Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:*

PARÁGRAFO 3o. *Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces. Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.*

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.

Visto lo anterior, el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen las reglas para el reparto de la acción de tutela, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que a su vez varió el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, materia que actualmente rige el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 de 6 de abril hogaño, indica que las demandas “[d]irigidas contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, serán repartidas, para su

conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”⁶. Adicionalmente, el numeral 5 *ibídem* refiere que, “[l]as acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

Con todo lo enunciado, se debe asegurar que, el proceso de liquidación judicial que motivó la demanda de tutela promovida por **CALDESA S.A. en liquidación judicial**, lo adelanta la entidad vinculada en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, ocupando la misma jerarquía que un juez civil del circuito, por lo tanto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, al ser su superior funcional, es la autoridad judicial competente para conocer en primera instancia, de los tramites tutelares en los que la **Superintendencia de Sociedades**, pueda tener interés en el resultado del trámite constitucional, o verse afectado con una hipotética orden, pues del análisis de fondo de los hechos relatados por el petente, con facilidad puede ocurrir que, deba ordenarse a la precitada Superintendencia que ejerza sus facultades sancionatorias ante el incumplimiento de las ordenes que emane dentro del proceso concursal, tal y como lo establece el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, o que el juez constitucional competente advierta alguna incorrección en las decisiones y ordenes emitidas por el juez del concurso, situaciones plausibles cuando la naturaleza del asunto está motivado en el marco de un proceso judicial.

De otro lado, debe precisarse que, el artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable al trámite de tutela por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, señala que la falta de competencia por el factor funcional es improrrogable, criterio sostenido en repetidos pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al asegurar que:

“El fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, en nuestro ordenamiento procesal actual, esto es, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión «nula», la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es «improrrogable», tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 16 del referido estatuto adjetivo, por lo que el funcionario que advierta esa anomalía está obligado a declararla de oficio, como se extrae de la misma norma, la cual resulta aplicable al trámite de la acción de tutela de conformidad con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992”⁷.

⁶ Numeral 10, artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Vigente para la época en que se tramitó la presente acción de tutela y no sufrió alteración con la entrada en vigencia del Decreto 333 de 2021.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC5594-2020 de 14 de agosto de 2020..

Ahora bien, el órgano de cierre constitucional, ha sostenido desde el auto 124 de 2009, que los únicos factores que determinan competencia en materia de tutela, son los factores territoriales y subjetivo, cuando la accionada es un medio de comunicación, haciendo hincapié en que las reglas de reparto no permiten al juez de tutela declarar su incompetencia, empero, en reiterados proveídos, asegura que son tres los factores que determinan el conocimiento del mecanismo contemplado en el artículo 86 superior, a saber:⁸

i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos;

ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial; y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y

iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que tengan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.

En ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹, al conocer de la impugnación de un fallo de tutela que guarda similitud con el que hoy atañe la atención del despacho, en contra de la **Superintendencia de Sociedades**, al interior de un proceso de liquidación judicial, reiterando el pronunciamiento contenido en la providencia Rad. 41939 del 6 de marzo de 2013 y en el ATL6303-2017, que hace eco la decisión STC1841-2017 de la Sala Civil del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, expuso:

“[P]or último cumple aclarar que esta Sala de la Corte comparte los razonamientos expuestos por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en la providencia de fecha 14 de mayo de 2009 (Exp. 76001-22-03-000-2009-00078-01), la que en un caso similar a este, y sin desconocer lo decidido por la Corte Constitucional en auto 124 de 2009, resolvió declarar la nulidad por falta de competencia funcional, para lo cual esgrimió lo que a continuación se transcribe:

“En cuanto a esta particular cuestión, es conveniente precisar que, la Sala hace suya la preocupación de la Honorable Corte Constitucional expresada en el auto 124 de 2009 (Exp. I.C.C.1404) sobre la imperiosa necesidad de evitar la dilación en el trámite de las acciones de tutela para garantizar su finalidad, eficiencia y eficacia, esto es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Empero, no comparte su posición respecto a que los jueces “no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de

⁸ Ver decisiones A529-19, A732-18, A057-19, A268-19, entre otras.

⁹ ATL547-2019, Radicación n° 83677, veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

reparto del decreto 1382 de 2000” el cual “...en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto”.

En efecto, el Decreto 1382 de 2000, reglamenta el artículo 37 el Decreto 2591 de 1991 relativo a la competencia para conocer de la acción de tutela y, por supuesto, establece las reglas de reparto entre los jueces competentes.

Pero también, dispone directrices concretas para el conocimiento; ad exemplum, “lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto”, siendo inadmisibile su conocimiento por otro juez, por supuesto, en las hipótesis en que eventual y teóricamente procediere el amparo contra estas altas Corporaciones de Justicia, que serían las mismas en las cuales procederían frente a la Corte Constitucional, naturalmente ajenas al ejercicio de sus funciones constitucionales o legales privativas por otras autoridades.

Por otra parte, aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente referida al derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, “según la jurisprudencia constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso” (Auto 304 A de 2007), “el cual establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional).

Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador a los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación.

En idéntico sentido, razones transcendentales inherentes a la autonomía e independencia de los jueces sean ordinarios, sean constitucionales (artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional) y su sujeción al imperio de la ley, estarían seriamente comprometidas, de limitarse sus facultades y deberes.

Por lo tanto, bajo esa línea argumentativa, con el fin de preservar los derechos fundamentales del petente y evitar vulneraciones a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, se declarará la falta de competencia por el factor funcional, por resultar improrrogable e insubsanable ante la necesaria vinculación al trámite de tutela de la **Superintendencia de Sociedades**, y en tal sentido, se declarará la nulidad de todo lo actuado desde el auto que admitió la presente demanda constitucional en primera instancia, inclusive, dejando a salvo todas las pruebas allegadas y se remitirá la actuación a la Secretaría de la Sala Civil de esta corporación, para lo de su competencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, a partir del auto que admitió la tutela adiado el 24 de septiembre de 2020, inclusive, dejando a salvo las pruebas allegadas, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, para que se someta a reparto conforme a su competencia.

TERCERO: NOTIFICAR el presente auto a las partes y vinculados de la tutela, por el medio más expedito.

CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

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

PLINIO MENDIETA PACHECO

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

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

1296e1789a173ae261246b57847b283904f114345da38302ca5a0929707ea135

Documento generado en 13/05/2021 04:07:58 PM

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

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionados : Juzgado Penal del Circuito de
Caucasia, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 050

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promoviera la ciudadana ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ, a través de apoderado judicial, en procura de la protección de sus garantías constitucionales fundamentales del debido proceso y defensa; diligencias en la que figura en calidad de ente accionado el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA; donde fueron vinculados por pasiva el Dr. Martín Emilio Rivera Romero, defensor público; Dra. Elsa María Sánchez Cuadros, Fiscal 64 de Crimen Organizado; Orlando de Jesús Ávila, Procurador Judicial.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

ANTECEDENTES

La señora Erika Consuelo Loaiza Gómez fue capturada el 28 de julio de 2013, junto con otras dos personas en zona rural del municipio de Nechí, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado; llevada a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, fue ordenada la privación de su libertad en establecimiento carcelario.

Dice la parte accionante que el proceso correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, cuya audiencia de acusación tuvo lugar el 22 de enero de 2014, a la cual asistió la señora Loaiza Gómez por estar privada de la libertad. La audiencia preparatoria se realizó el 21 de noviembre del mismo año y se dio inicio a la audiencia de juicio oral, ya en libertad la procesada por vencimiento de términos, el 30 de agosto de 2018 finalizando en sesión del 22 de abril de 2019, con sentido del fallo de carácter condenatorio y procediéndose en la misma fecha a la lectura de la sentencia condenatoria, imponiéndosele una pena de 216 meses de prisión, decisión que no fue objeto de recursos.

Se indica además, que la señora Loaiza Gómez fue capturada a fin de que cumpliera la sanción penal impuesta en la aludida providencia, de ahí que fuera puesta a disposición del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

Estima el señor defensor que la relevancia constitucional de su queja, se finca en que no le fue garantizada a la señora Loaiza Gómez su comparecencia al juicio, dado que por parte del juzgado de conocimiento no se agotaron los medios de los cuales disponía para lograr su citación a las diferentes etapas procesales, lo cual cercenó de paso la posibilidad de interponer los recursos de ley frente a las distintas decisiones.

Indica además que tuvieron lugar estipulaciones probatorias sin el consentimiento de la acusada a más de existir una falta de motivación de la sentencia condenatoria.

De otro lado, estima la parte actora que la defensa desplegada dentro del proceso penal, en favor de la señora Érika Consuelo, no fue la más adecuada, pues su compañero de causa, sí pudo ser ubicado oficiándose a varias entidades y así lograr su ubicación, lo cual no sucedió con la señora Érika, incluso, no fue solicitado a la Fiscalía General de la Nación dato alguno para lograr su comparecencia, o haber verificado la persona contactada para establecer su arraigo familiar, su progenitora, quien ha vivido en el mismo lugar durante mas de 40 años; mucho menos existió una orden al respectivo investigador de la Defensoría Pública con la misma finalidad y aplicar otro mecanismo para lograr la comparecencia de su representada.

Expuso además, que si era de conocimiento del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, que la procesada se encontró privada de la libertad por otro proceso en razón al delito

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Caucasia,
Antioquia y otros

de Concierto para delinquir, pese a haber sido dejada en libertad en tal escenario de igual manera, debió utilizarlo como fuente para obtener algún dato adicional y así citar en debida forma a la señora Érika, al proceso adelantado en su contra por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, pero ello no ocurrió, limitándose el despacho a llamar a dicha señora a los teléfonos obrantes en la respectiva carpeta y cercenándole la posibilidad de llegar a un preacuerdo con la fiscalía.

Critica así mismo que la defensa técnica, estando presente en la etapa del juicio, no haya interpuesto el recurso de apelación frente a la sentencia condenatoria.

Por lo expuesto, solicita dejarse sin efectos las actuaciones surtidas a partir de la audiencia preparatoria o antes de la instalación del juicio oral dentro del proceso adelantado contra la señora Erika Consuelo Loaiza Gómez por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

En ese orden, procedió la Magistratura a imprimir el trámite de rigor a la acción de amparo, dándole traslado de la misma a los entes accionados, de quienes lo siguientes ejercieron su derecho de defensa:

**1. JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA,
ANTIOQUIA:**

Informó su titular que la Fiscalía 41 de la Unidad

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Caucasia,
Antioquia y otros

Nacional de Crimen Organizado adelantó el 29 de julio de 2013, audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento respecto de los señores Enoc Almaza Vega, José Ferney Ramos Puello y Erika Consuelo Loaiza Gómez, a quienes se les imputó el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, además de imponérseles medida preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación del mismo asunto penal fue radicado en ese Juzgado el 26 de noviembre de 2013 por parte de la Fiscalía 53 Especializada de la Unidad contra el Crimen Organizado; la audiencia respectiva se efectuó el 22 de enero de 2014 y la preparatoria el 21 de noviembre del mismo año, luego de varios aplazamientos.

El 6 de febrero de 2015, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia, informó sobre el otorgamiento de la libertad de los procesados, entre ellos Erika Consuelo, por vencimiento de términos; sin embargo, el 17 de septiembre de 2015, fueron capturados ella y el señor José Ferney por un proceso diferente en razón al delito de Concierto para delinquir.

En cuanto a la actuación procesal en el despacho de conocimiento, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, señala el señor juez que la audiencia de juicio oral fue programada inicialmente para el 19 de enero de 2018, sin embargo, no pudo realizarse habida consideración de que el EPC LAS MERCEDES no remitió a la señora Erika Consuelo, programándose la diligencia para el 7 de febrero siguiente, cuando

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

tampoco fue posible su materialización por la misma razón.

La nueva fecha sería el 13 de junio de 2018, cuando tampoco fue posible realizar la diligencia por la labor de escrutador de votos asignada al titular del despacho. Fue hasta el 25 de junio de 2018, que pudo iniciarse la audiencia de juicio oral escenario en el cual respecto del señor Enoc Almanza tuvo lugar un preacuerdo por el delito aludido, generándose la ruptura de la unidad procesal a fin de adelantar por cuerda separada el proceso frente a la señora Erika Consuelo Loaiza Gómez y José Ferney Ramos Puello, dentro del cual fue programada audiencia de juicio oral para el 30 de agosto de 2018, fecha que no fue posible comunicar a la señora Erika Consuelo quien carecía de cualquier dato de contacto en la actuación.

Por lo expuesto se solicitó al EPC LAS MERCEDES a fin de dar a conocer cualquier dato de información de la mencionada señora, pero no se obtuvo algún resultado positivo, de ahí que fuera necesario continuar con el debate oral el 30 de agosto y el 8 de noviembre de 2018, y el 22 de abril de 2019, fecha esta en que se emitió sentencia de condena frente a la señora Loaiza Gómez y otro.

Advierte el juez accionado que si bien es cierto el juicio fue adelantado en ausencia de la señora Erika Consuelo, ello no es suficiente para concluir la afectación a sus garantías fundamentales como procesada, puesto que no era requisito de validez su presencia en las diferentes audiencias, al encontrarse en libertad y sumado a ello, no fue posible lograr su ubicación ante la

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

ausencia de sus datos respectivos. Además, la mencionada señora tenía pleno conocimiento de la actuación penal censurada, solo que optó por ausentarse de la misma cuando recobró su libertad.

En todo caso advierte que en todo momento la señora Erika estuvo amparada por un defensor público encargado de ejercer su defensa técnica, encargado de ejercer la confrontación debida en punto a las pruebas de cargo y ante la ausencia de pruebas de confutación dado que ello resultaba problemático ante la ausencia de la procesada.

De ahí que considere, debe declararse improcedente el amparo constitucional solicitado.

2. FISCALÍA 64 ESPECIALIZADA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES:

Informó su delegada que asumió el conocimiento de la investigación 051546108506201380524, donde aparecen entre otros vinculados a la investigación la señora ERIKA CONSUELO LOAIZA GOMEZ, por encontrarse inmersa en el comportamiento de TRAFICO, FABRICACION Y PORTE DE ARMAS O MUNICIONES, a partir del 26 de Noviembre de 2018.

De acuerdo con las actas que obran como constancia de las diferentes audiencias, refiere que el **29 de julio de 2013**, se legalizó diligencia de registro y allanamiento, captura, formulación de imputación y solicitud de medida restrictiva de la libertad en contra de JOSE FERNEY RAMOS, ERIKA LOIZA GOMEZ Y

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

ENOC ALMANZA VEGA, desde su captura hasta las audiencias preparatoria e inicio de juicio oral estuvieron siempre acompañados del DR. JOSE DE LOS SANTOS MENDEZ YEPEZ Y POSTERIORMENTE MARTIN RIVERA.

Detalla que el 21 de noviembre de 2013, se presentó el escrito de acusación en contra de los tres ciudadanos, por el delito imputado TRÁFICO, FABRICACION Y PORTE DE ARMA O MUNICIONES, agravado. El 22 de enero de 2014, se formuló acusación ante la señora Juez de conocimiento en el Juzgado del Circuito Cauca, por los delitos indicados en el escrito de acusación, sin modificación alguna o adición. Audiencia donde estuvieron presentes los tres ciudadanos Enoc, Ferney y Erika.-

El 28 de enero de 2014, se solicita revocatoria de medida de aseguramiento en favor de la señora ERIKA CONSUELO LOAIZA, denegada por el Juzgado de garantías. El 8 de abril de 2014, audiencia preparatoria en que la defensa solicita su aplazamiento audiencia para buscar un preacuerdo con sus defendidos y la Fiscalía.

Fue así que el 28 de agosto de 2014, en audiencia preparatoria, de nuevo se solicita aplazamiento por la defensa, Dr. JOSE DE LOS SANTOS, sosteniendo la misma razón de un posible preacuerdo, accediendo la judicatura; no obstante, el **21 de noviembre de 2014**, se efectúa audiencia preparatoria.

Señala que el 6 de Febrero de 2015, fue elevada SOLICITUD DE LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TERMINOS en favor

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

de los tres procesados, petición a la cual se accedió y por lo tanto, el juzgado de control de garantías les concedió la libertad.

Refiere que en verdad hubo varios aplazamientos incluso de la audiencia de juicio oral, entre oportunidades por inasistencia del entonces defensor. Pero indica en todo caso, que el 25 de octubre de 2016, para realización de audiencia de juicio oral asistieron los señores José Ferney Ramos y Erika Loaiza Gómez, quienes se encontraban privados de la libertad en el EPC DE MONTERÍA, por hechos diferentes, solicitando de nuevo el aplazamiento de la diligencia en aras de explorar un preacuerdo con la fiscalía.

Fue hasta el 30 de agosto de 2018, que se inició la audiencia de juicio oral, sin la presencia de Ferney y Erika, quienes habían recuperado su libertad por un nuevo vencimiento de términos en el proceso diferente al aquí censurado. En esa oportunidad, refiere la delegada fiscal, se hizo constar la imposibilidad de ubicar a la señora Erika, quien de todas formas fue asistida por un profesional del derecho adscrito al Sistema Nacional de la Defensoría Pública.

La referida etapa procesal, dice que continuó el 8 de noviembre de 2018 y el 22 de abril de 2019, y luego de la práctica probatoria se emitió un fallo condenatorio en contra de JOSE FERNEY RAMOS PUELLO Y ERIKA LOAIZA GOMEZ, por el Juzgado del Circuito de Cauca, imponiéndoseles una pena de 216 meses de prisión, e inhabilidad por el mismo término para ejercer derechos y funciones públicas, y, por un año, sanción de

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

privación al derecho de tenencia de arma.

En razón a lo expuesto, la señora fiscal considera que no le asiste razón a la señora LOAIZA GÓMEZ, por cuanto no hay vulneración a derechos fundamentales, reiterando que ella al momento del Juicio no estaba presente por cuanto en dos ocasiones por diferentes casos, uno de ellos el que interesa, estaba en libertad por vencimiento de términos, es decir su presencia no es obligatoria, lo que si le era obligatorio, para que ejerciera el derecho de defensa, era no hacerse la ajena al caso, pues si en una ocasión recobro la libertad por este caso por vencimiento de términos, **en Febrero 6 de 2015, fue recapturada en otro caso y por ello pudo concurrir a audiencia del 25 de octubre de 2016, donde ya se iba a dar inicio al juicio oral**, sin embargo, de nuevo dilató la actuación buscando un posible preacuerdo; es decir si sabía, tenía pleno conocimiento en qué situación se encontraba su caso frente al delito de FABRICACION, TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO, que estaba en curso, máximo en saber que ya estaba en inicio de JUICIO ORAL, además de estar siempre prevalida de abogado defensor.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de mérito, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a lo que constituye el objeto del amparo constitucional que se depreca.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

Lo primero que debe clarificarse es la legitimidad por activa que asiste al abogado David Esteban Giraldo Calderón, quien actúa como apoderado judicial de la señora Erika Consuelo Loaiza Gómez, para esta acción constitucional, tal como se desprende del poder adjunto a la presente solicitud de amparo.

Sea lo primero dejar sentado desde ahora que, respecto de la garantía constitucional fundamental del debido proceso, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, acorde a las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de una actuación judicial con sentencia en firme y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra providencias judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *'vía de hecho'*, se ha pronunciado la *H. Corte*

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

Constitucional, mediante Sentencia T-356 de 2007, con ponencia del señor Magistrado, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...)

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios*

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

para la defensa de sus derechos fundamentales.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de

** Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.*

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

(Negritas y subrayas fuera del texto original).

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la ‘teoría de los defectos’ y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o ‘vía de hecho por consecuencia’ y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la sentencia que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más de que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

En el presente caso, tenemos que la señora *Erika Consuelo Loaiza Gómez*, a través de su apoderado, considera que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, al no haber sido notificada del proceso que se seguía en su contra, pues, en su sentir, fue adelantado en su ausencia sin agotar los mecanismos necesarios para su localización, enterándose de la sentencia condenatoria proferida en su contra

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

casi dos años luego de su emisión y cuando fue detenida en el mes de diciembre de 2020.

Ahora bien, al revisar las actuaciones procesales documentadas tanto por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia como por la Fiscalía 64 de la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado, se advierte que su vinculación al proceso penal adelantado en su contra por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, estuvo acorde a las ritualidades fijadas en la ley 906 de 2004, y ello es así dado que una vez se produjo su captura fue conducida a audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Así mismo, como persona privada de la libertad fue presentada a audiencia de formulación de acusación permaneciendo ya el proceso ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, sede en la cual el proceso fue torpedeado por diferentes aplazamientos, incluso por la misma parte defensiva procurando la terminación anticipada del asunto penal. En todo caso, la supuesta afectada estuvo al tanto de las diligencias que se programaron, incluso cuando por primera vez le fue otorgada la libertad por vencimiento de términos, el 6 de febrero de 2015, y continuó privada de la libertad en el EPC DE MONTERÍA en razón a otro proceso penal, escenario en el cual de igual manera fue garantizada su comparecencia dentro del asunto en cuestión, hasta el punto de haberse traído en remisión por el aludido establecimiento carcelario el 25 de octubre de 2016, cuando iniciaría el juicio, diligencia suspendida una vez más, para buscar

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

la terminación anticipada del proceso adelantado en su contra por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas.

Fue con posterioridad que no se posibilitó ubicar a la señora Erika Consuelo, pese a que el juzgado de conocimiento oficiara al EPC DE MOLNTERÍA en orden a obtener información sobre su localización, donde no reposaban datos al respecto.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional que, para que proceda la tutela por irregularidades en la notificación, el defecto en la misma debe tener las siguientes características (T-612 de 2016):

- i) Debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en los resultados del proceso;*
- ii) Debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;*
- iii) No puede ser atribuible al afectado; y*
- iv) Debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente.*

Dichos presupuestos no se avienen al caso bajo examen, toda vez que si bien la accionante sostiene que no pudo defenderse en el trámite penal, pues no fue debidamente notificada de las diferentes actuaciones procesales a realizarse, no se percibe una circunstancia que habilite la intervención del juez de tutela.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

En primer lugar, no es advertida una irregularidad tangible y menos la negligencia atribuible al despacho de conocimiento cuyo titular propendió por obtener datos de ubicación de la señora Erika Consuelo a través del EPC DE MONTERÍA, como último lugar donde aquella permaneció privada de la libertad.

Adicionalmente, es procedente señalar que, pese a que ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ no asistió a todas las sesiones del juicio oral, sí conocía de la existencia del proceso en su contra, pues ciertamente fue vinculada al mismo a través de la audiencia de formulación de imputación y acudió a las diferentes audiencias de conocimiento, tanto así que, ad portas de iniciar el juicio oral, insistía en la celebración de un preacuerdo con la fiscalía.

Además, estuvo representada inicialmente por un abogado de confianza y luego por uno de la Defensoría Pública, de ahí que no sea posible advertir una afectación al derecho de defensa técnica de la sentenciada, puesto que era necesario exponer de qué manera concreta se desconocieron las garantías aludidas. En sentido diverso, se aprecian falencias argumentativas que no se suplen con repetir una y otra vez los supuestos desaciertos en punto a la necesidad de haberse agotado otros mecanismos para ubicar a la supuesta afectada y para lograr su comparecencia.

Por lo tanto, la presunta carencia de defensa no está acreditada y no pasa de ser una manifestación sin sustento.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

Caso distinto es que la estrategia defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no sea del agrado del interesado que ahora pretende, por medio de esta acción constitucional, subsanar su falta de atención al proceso ordinario.

Al respecto, la Sala de Casación Penal en decisiones como la STP15108-2018, 20 nov. 2018, rad 101386, ha señalado:

[...] no siempre la inactividad del defensor puede conducir inevitablemente a la vulneración del derecho a la defensa que asiste a todo sindicado dentro del proceso penal, pues es en cada caso concreto donde se impone determinar la situación real de la defensa, a fin de establecer de acuerdo a las circunstancias particulares si hubo actuaciones que a pesar de advertirse como indispensables para demostrar la inocencia o atenuar la responsabilidad del acusado, dejaron de llevarse a cabo, y si dicha ausencia puede atribuirse a la negligencia o descuido del abogado; pues no se trata de proponer nulidades sobre el escueto supuesto de que hubo inactividad del defensor, como que no se trata que por medio de este recurso, y en ello también ha insistido la Corte, puedan los profesionales del derecho entrar a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal.

De otro lado, es importante resaltar que la regla general en virtud del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, es que las providencias se notifiquen en estrados, y en caso

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

de no comparecencia de alguna de las partes, aunque hayan sido comunicados oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito, la cual, se reitera, no probó el accionante.¹

De ahí que lo evidente sea una clara desatención de la señora Erika Consuelo Loaiza Gómez respecto del proceso de su interés, pues si hubiese tenido un mínimo cuidado, tendría que haber indagado en el despacho el estado actual de su proceso, que se encontraba en desarrollo y en el cual incluso ella a través de su abogado de confianza exploraban formas para su terminación anticipada y así obtener algún beneficio.

En ese orden de ideas, lo cierto es que la parte accionante no aportó ningún elemento probatorio que diera certeza de una fuerza mayor o caso fortuito que imposibilitara su concurrencia al escenario procesal atacado, por lo cual no podría la Sala desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el fallo de dentro del proceso penal en referencia.

Por manera que es la decisión de denegar el amparo deprecado, la que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de transgresión de las garantías constitucionales fundamentales invocadas y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

¹ Tutela CSJ 111610 del 18 de agosto de 2020.

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DENIEGA** el amparo pretendido por la ciudadana ERIKA CONSUELO LOAIZA GÓMEZ, a través de apoderado judicial, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, donde fueron vinculados por pasiva el Dr. Martín Emilio Rivera Romero, defensor público; Dra. Elsa María Sánchez Cuadros, Fiscal 64 de Crimen Organizado; Orlando de Jesús Ávila, Procurador Judicial, al no avizorarse el detrimento de las garantías invocadas, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-0671-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : David Esteban Giraldo Calderón
Afectada : Erika Consuelo Loaiza Gómez
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otros

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

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:
8cd72e3b96a97baffbb69ad94a77b036c5f08862e2928bb1c472e0e99
635a12d

Documento generado en 13/05/2021 10:23:26 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, mayo trece del año dos mil veintiuno

Esta Sala mediante providencia del pasado 12 de marzo de los corrientes, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en contra del señor Néstor de Jesús Giraldo Gómez por el delito de Acceso Carnal Abusivo Agravado; providencia en contra de la cual el señor defensor del sentenciado interpuso en término oportuno el recurso extraordinario de casación.

Surtido el trámite de notificación a los intervinientes y en vista de que había manifestación de interponer el recurso de casación, por la Secretaría de esta Sala se procedió a correr los traslados de Ley para la presentación de la demanda, traslado que vence el próximo 21 de mayo de los corrientes.

Ahora, el doctor Marcel de Jesús Caballero Castaño en escritos dirigidos a la Sala Penal de este Tribunal, se viene quejando en el sentido de que apenas en el transcurso de esta semana le fue informado que el traslado para sustentar el recurso interpuesto vencía el próximo 21 de mayo de la presente anualidad, señalando no haber sido notificado de la fecha en que fue admitida la demanda como tampoco cuando comenzó a correr dicho traslado.

Allega nuevamente entonces escrito donde pide se le comunique el auto que admitió el recurso, pues que es a partir de dicha notificación donde inician a correr los términos para presentar la demanda de casación; por lo que pide entonces se reponga la decisión que ordenó correr los respectivos traslados.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor defensor del procesado no fue enterado de la fecha en que inició a correr el traslado para sustentar el recurso de casación interpuesto, que es el tema objeto de su solicitud ; esta Sala accede a tal pedimento.

En consecuencia, se dispondrá que por la Secretaría de esta Sala se corran nuevamente los traslados para la presentación del escrito que sustente el recurso extraordinario de casación que interpusiera el abogado Marcel de Jesús Caballero Castaño, como apoderado del sentenciado Néstor de Jesús Giraldo Gómez, traslado del cual deberá ser enterado quien recurre.

Cúmplase

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

623883f791e59f6f20561aa8b3a1fbf472dc1c2511895f0e842d92be98e271d7

Documento generado en 13/05/2021 09:10:04 AM

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