

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



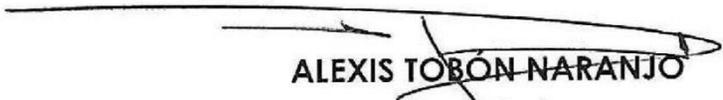
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 158

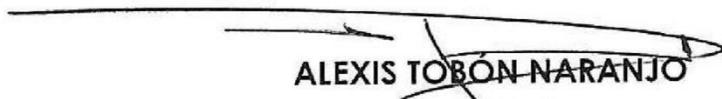
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1297-1	auto ley 906	homicidio agravado	LEONIDAS PEMBERTY ZAPATA	confirma auto de 1° instancia	Septiembre 10 de 2021
2021-0792-1	auto ley 906	trafico, fabricacion o porte de estupefacientes	BERNARDO ANTONIO AGUDELO TOBÓN	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 10 de 2021
2021-1402-1	auto ley 906	actos sexuales abusivos con menor de 14 años	WILLIAM FERNANDO MARULANDA NARVÁEZ	Remite por competencia	Septiembre 10 de 2021
2019-1360-1	auto ley 906	extorsion tentada	FERNANDO ANTONIO CARVAJAL CARMONA	Declara desierto recurso de casacion	Septiembre 10 de 2021
2021-1247-1	Tutela 2º instancia	ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA	COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma sentencia de 1° instancia	Septiembre 10 de 2021
2021-1407	Consulta a desacato	José Lincer Murillo Ibargüen	COOMEVA EPS	Confirma sanción	Septiembre 10 de 2021
2021-12624	Tutela 2º instancia	DANIEL PALACIO GIRALDO	INPEC Y OTROS	Confirma sentencia de 1° instancia	Septiembre 10 de 2021
2021-1256-6	Tutela 2º instancia	GLORIA NANCY PAVAS	UARIV	Revoca sentencia de 1º instancia	Septiembre 10 de 2021

FIJADO, HOY 13 DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 119

RADICADO	: 2021- 1297-1
PROCESADOS	: LEONIDAS PEMBERTY ZAPATA, OSCAR DE JS. ARANGO PALACIO Y LUIS HERNESTO ESPINAL CANO
DELITOS	: HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR
ASUNTO	: INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto en contra del interlocutorio proferido el día 15 de julio de 2021, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual negó la solicitud de nulidad deprecada por el defensor del procesado LUIS HERNESTO ESPINAL CANO.

ANTECEDENTES

Se desprende de la providencia impugnada, en cuanto a los hechos por los cuales se llamó a juicio a los aquí procesados, que:

“A partir de la prueba testimonial y documental que hace parte en el proceso, se atribuye que en los primeros años de la década de los noventa, los sindicatos LEONIDAS PEMBERTY ZAPATA y ÓSCAR DE JESÚS ARANGO PALACIO formaron parte de un grupo armado ilegal que operó en jurisdicción del Municipio de Yarumal- Antioquia y que se estructuró con el propósito de ejecutar una política de exterminio en contra de quienes eran considerados como indeseables sociales, dentro de ese contexto se generó la muerte, entre otros, de los ciudadanos (i) Hernán Darío Zapata Correa alias “pelo de chonta” (ii) José Alfonso Zapata Carvajal; (iii) Dairo de Jesús Zapata Carvajal; (iv) Alfonso Zapata Carvajal y (v) Argemiro Zea Hernández, homicidios que le son atribuidos en calidad de coautor a Leonidas Pemberty Zapata, mientras que Óscar de Jesús Arango Palacio, es señalado de participar en el deceso de los últimos cuatro citados.

Como integrante también del mismo grupo armado ilegal y con idénticos propósitos relacionados con la política de exterminio referida en el párrafo que antecede contra los mal llamados “indeseables sociales”, se atribuye al señor LUIS ERNESTO ESPINAL CANO, el homicidio del ciudadano Gustavo Adolfo Jiménez Varela, con el punible de concierto para delinquir agravado, descrito y sancionado en el inciso 2º del artículo 340 *ibidem*.”

Por los anteriores hechos, fue proferida Resolución de acusación en contra de los antes nombrados, como presuntos responsables de los delitos de Homicidio agravado (arts. 103, 104 No. 7º del C.P.) y Concierto para delinquir agravado (art. 340 Inc. 2º. *ídem*).

El proceso pasó a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia donde se ha tramitado la etapa procesal de juzgamiento.

LA SOLICITUD DE NULIDAD:

Durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa de LUIS ERNESTO ESPINAL solicitó la nulidad de lo actuado por varias razones:

1. Falta de competencia del funcionario judicial frente al delito de homicidio.
2. Comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, teniendo en cuenta que la Fiscalía para proferir la resolución de Acusación no allegó la prueba reina como lo es el registro civil de defunción y en esa medida, considera que no se encuentra acreditada la materialidad del delito de homicidio, por lo que solicita la nulidad de la actuación a partir del 2 de septiembre de 2019 y en consecuencia, la libertad de su prohijado.
3. Irregularidad que afecta el debido proceso – la calificación de coautor sin identificarse el autor material-.
4. Irregularidad que afecta el debido proceso por cuanto la Fiscalía edificó la acusación con declaraciones bajo reserva de identidad proscritas en el derecho probatorio patrio.
5. Irregularidad que afecta el debido proceso por endilgarse el agravante contenido en el numeral 7 del artículo 104 del C.P: haber colocado la víctima en situación de indefensión o aprovecharse de ello, teniendo en cuenta que no se ha identificado al autor material de tal conducta.

6. Irregularidad que afecta el debido proceso al quebrantar la primacía del derecho sustancial, según se explicó en la decisión impugnada:

“bajo el entendido que la Fiscalía allegó prueba trasladada que fueron objeto de una inspección judicial del proceso que se adelanta en contra de Santiago Uribe Vélez; sin que la misma haya sido sometida a contradicción; adicional a ello, la mencionada prueba no se practicó conforme al rito establecido en la ley procesal, en la medida que no se cumplió con el principio de publicidad y contradicción; toda vez que la Fiscalía omitió colocar a disposición de los sujetos procesales por el término de tres días.

Por lo anterior, demanda la nulidad de todo lo actuado desde el 18 de enero de 2018, fecha en que decretó la apertura de la instrucción y en consecuencia, se proceda a dejar en libertad a su prohijado”.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El A quo negó la solicitud de nulidad.

Con respecto al primer punto, por la falta de competencia, señaló que la defensa no tuvo en cuenta que la acusación también fue por el delito de Concierto para delinquir agravado, mismo que conforme con lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 5º, transitorio de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007, asigna la competencia a los Juzgados Penales del Circuito Especializado.

En cuanto a la segunda situación, explicó el funcionario, la nulidad no prospera, "...atendiendo el contenido del artículo 237 de la Ley 600 de 2.000, el cual preceptúa que: *"Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales."*

Por otra parte, expuso, que el artículo 233 ídem, consagra que son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

Concluyó que dentro del proceso existe libertad probatoria y por ello no se requiere del registro civil de defunción para establecer el hecho de la muerte, al no existir tarifa legal.

En cuanto a la presunta irregularidad, por haberse llamado a responder al señor Luís Ernesto Espinal Cano a título de coautor y haberle endilgado una circunstancia agravante, señaló el fallador que "...no constituyen motivo de nulidad, en la medida en que le corresponde al Juzgador al momento de proferir la sentencia, determinar si efectivamente, la Fiscalía logró demostrar con grado de certeza la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado."

Frente a la valoración de una entrevista con reserva de identidad, destacó el funcionario de primera instancia, que: el artículo 314 de la Ley 600 de 2.000, establece que *"La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación."*

Consideró que no existía nulidad de la etapa instructiva porque el informe que fue señalado por la defensa de tener una entrevista con reserva de identidad es del año 1996, fecha para la cual la jurisprudencia constitucional planteaba, que: *“La identidad de los testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio.6”*

Por último y en relación con la irregularidad referida por haberse valorado una prueba trasladada, advirtió que tampoco se observaba la configuración de causal de nulidad porque conforme a lo observado en las diligencias *“...la prueba trasladada fue lo que dio lugar a la presente investigación y en esa medida, le fue puesta en conocimiento al procesado desde que se vinculó a través de indagatoria”* momento desde el cual tuvo la oportunidad de controvertir dicha prueba.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

- Se refirió específicamente al segundo punto de la solicitud inicial, primera de la que señaló existe irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso e insistió en que debe probarse el hecho muerte con el registro civil de defunción, atendiendo lo dispuesto por los artículos 5, 8 y el Título VIII del Decreto 1260 de 1970, ya que *“este error de no existir el registro civil de defunción de Gustavo Adolfo Jiménez Varela es una irregularidad sustancial*

que afecta el debido proceso porque rompe el acierto de veracidad y el acierto de legalidad del escrito de acusación proferido en contra de mi poderdante, al ser ésta decisión judicial, escrito de acusación, la pieza más importante de un proceso”. (sic).

- Con respecto a la sexta causa referenciada en la solicitud de nulidad inicial, relativa a la inspección judicial realizada a otro proceso y la prueba trasladada, expuso que el fallador no se pronunció sobre una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, porque según su parecer (el del censor), “es un hecho cierto que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, compulsó las copias con que se inició esta investigación”, pero considera que “en ningún momento el auto que produjo la Corte para ordenar la investigación o para remitir las fotocopias autenticadas” “hubiera manifestado o le hubiera dicho a la Fiscalía que esas fotocopias autenticadas que expidió NO NECESITABAN CUMPLIR CON EL DERECHO FORMAL PARA LA PRUEBA TRASLADADA”. Por lo que, advirtió, la prueba carece del “requisito sine quantum para la validez de la prueba trasladada...”. (sic). como lo es “Ratificar los testimonios, y la Fiscalía no cumplió este rito procesal.”.

Hizo referencia a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-591/05, del 09 de julio de 2005, donde señala que la prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho. Siendo ilegal la prueba practicada con violación de los requisitos formales, providencia que cita lo expuesto en decisión SU-159 de 2002, que establece cuando “la prueba es inconstitucional y cuando es ilícita, la sanción a esta prueba, que es la nulidad de pleno derecho, el rechazo de la prueba y su exclusión del acervo probatorio por invalidez. Es decir, que la prueba no puede ser valorada, ni usada cuando se adoptan decisiones encaminadas a demostrar la responsabilidad.”. Lo anterior, en atención a que el debido proceso

constitucional no comprende solamente las garantías anunciadas en el artículo 29 superior, sino también todos los derechos fundamentales y por tanto la exclusión de la prueba y de las evidencias puede operar incluso desde antes del juicio.

Concluyó el censor que la Fiscalía al deducir responsabilidad penal a su cliente con unos testimonios y documentos obtenidos en una inspección judicial; tenerlos como prueba trasladada, ha omitido la supremacía del derecho sustancial de que trata el artículo 228 de la Constitución Política.

Señaló igualmente lo dispuesto por el artículo 185 “PRUEBA TRASLADADA.. SIEMPRE QUE EN EL PROCESO PRIMITIVO SE HUBIERE PRACTICADO A PETICION DE LA PARTE CONTRA QUIEN SE ADUCEN O CON AUDIENCIA DE ELLA, (Código de procedimiento civil decretos 1400 y 2019 de 1970; aclarando que el código general del proceso entró a regir el 12 de Julio de 2012). (El subrayado es mío)” y afirmó que su planteamiento se refiere a “la violación al debido proceso por falta de los ritos esenciales de la inspección judicial practicada ordenada por la Fiscal 253 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, nulidad que el Ad quo no tuvo en cuenta ni se pronunció...”.

No obstante, luego expuso que diciente de lo manifestado por el funcionario judicial, en el entendido de que no se observó irregularidad alguna por la valoración de la prueba trasladada “...debido a que la Inspección judicial practicada, está mal que se tenga como prueba porque se practicó cuando SE INICIO INVESTIGACION PREVIA, omitiendo lo que dice el art. 245 de la ley 600 de 2000, de que una vez, practicada se pondrá a disposición de las partes por el termino de 3 días.”.

Conforme a lo anterior, destacó que con la inspección judicial no se cumplió con los principios de publicidad y contradicción, esenciales de toda prueba, pues su asistido fue vinculado mediante indagatoria el 20 de febrero de 2018 donde la Fiscalía pretermitió manifestar que ordenaba tener como prueba la inspección judicial y que “ERA RITO ESENCIAL QUE VIOLA LA SUPREMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL EL NO PONER A DISPOSICIÓN DE MI DEFENDIDO LA INSPECCION JUDICIAL POR 3 DIAS, al ser parte del proceso en cita desde el día martes 20 de febrero de 2018, día en que fue vinculado mediante indagatoria, y si puso la Fiscal la inspección judicial a disposición de las partes, lo hizo antes de ser mi defendido parte en el proceso, violando el rito esencial de publicidad y contradicción para la validez de toda prueba.”.

En cuanto a la prueba testimonial, explicó el censor que la misma fue rendida en otro proceso y por tanto los testimonios hallados en la inspección judicial realizada al radicado 13799-10 para que cumpla el estándar de valides debió haberse realizado la ratificación de los testimonios “RITO QUE NO SE CUMPLIÓ Y QUE NO SE ENCUENTRA EN EL ESCRITO DE ACUSACIÓN, VIOLANDO EL PRINCIPIO DE CONTRADICCION Y DE PUBLICIDAD, YA QUE CUANDO ESTOS TESTIMONIOS SE RECEPCIONARON EN EL PROCESO CONTRA SANTIAGO URIBE VELEZ DE DONDE SE TRASLADARON LAS SUPUESTAS O MAL LLAMADAS PRUEBAS, MI DEFENDIDO LUIS ERNESTO ESPINAL CANO NO ESTUVO NI ESTABA VINCULADO A ESE PROCESO INICIAL 13799-10 COMO SINDICADO, SUPREMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL VIOLANDO LA RATIFICACION DE LOS TESTIMONIOS RECIBIDOS DEL PROCESO INICIAL”. .

Concluyó que sí hubo vulneración al debido proceso o al derecho sustancial “POR HABERSE VIOLADO CON LA ACTUACION DE LA SEÑORA FISCAL AL OMITIR LOS RITOS PROCESALES CITADOS ANTERIORMENTE, TANTO PARA LA INSPECCIÓN JUDICIAL, COMO

PARA LOS TESTIMONIOS EN PRUEBA TRASLADADA Y CON ESTO OMITIÓ EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN DE TODA PRUEBA, PARA SER TENIDA COMO TAL”.

Solicitó en consecuencia se revoque la decisión y se decrete la nulidad a partir del 18 de enero de 2018, fecha en la cual se decretó la apertura de la instrucción en desfavor del procesado, por existir irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que puede extraerse de la impugnación presentada se contrae en determinar si es factible o no decretar la nulidad de la actuación, porque:

1. La Fiscalía no aportó al expediente penal el Registro Civil de Defunción del señor Gustavo Adolfo Jiménez Varelas y aún así profirió Resolución de Acusación por el delito de Homicidio agravado.

2. Se efectuó una inspección judicial y se trasladaron a este proceso unas pruebas, sin que se cumpliera con los requisitos legales para tal efecto.

De entrada, se advierte al censor que la decisión objeto de reproche será confirmada.

Lo anterior, porque el recurso de apelación tiene como propósito mostrar a la segunda instancia los yerros cometidos en la decisión

impugnada, sin que en el presente asunto se haya observado un ataque de fondo a lo que resolvió el fallador.

Es que la defensa planteó una serie de situaciones que consideró dan al traste con lo actuado y frente a ellas adujo la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el proceso como es debido y lo que concretó en la vulneración el debido proceso probatorio.

El A quo por su parte, de manera clara resolvió negar la pretensión nugatoria, teniendo en cuenta entre otros aspectos, los principios que rigen la declaratoria nulidad, sin que el censor haya procedido a sustentar, bajo la óptica de dichos principios, los motivos por los cuales se cumplen los mismos en el trámite que pretende dar al traste.

En primer lugar, si bien señaló el quejoso no estar de acuerdo con que el fallador haya señalado en su providencia que no encuentra vulneración al debido proceso por no haberse aportado el registro civil de defunción de quien aparece dentro de los hechos como víctima del delito de homicidio, al considerar el censor que con base en lo dispuesto por los artículos 5, 8 y el Título VIII del Decreto 1260 de 1970, el documento que reclama es la prueba legal para determinar la muerte de una persona, lo cierto es que no argumenta de ninguna manera los motivos por los cuales debe retrotraerse la actuación hasta su comienzo, cuando es claro que dentro del sistema penal diseñado por la Ley 600 de 2000 el fallador puede decretar pruebas de oficio, de tal manera que no se requiere retrotraer la actuación para que el documento que echa de menos las parte pueda ser incorporado al expediente en caso de ser requerido.

Ahora, tal como se ha señalado, el alegato del impugnante se concreta en cuestionar las actuaciones que fueron realizadas en la investigación adelantada por el órgano instructor en la consecución de las pruebas, -al echar de menos un registro civil de defunción y la ritualidad de la inspección judicial que fue practicada y tenida en cuenta cuando se profirió resolución de acusación, diferente en muchos aspectos a lo que se refiere el apelante como escrito de acusación-, y para soportar sus argumentos trae a colación jurisprudencia de las Altas Cortes en las que se extrae que de demostrarse una irregularidad sustancial frente al debido proceso probatorio, la consecuencia jurídica sería la declaratoria de inexistencia o lo que es lo mismo, la nulidad de pleno derecho sobre el medio probatorio, más no la nulidad de lo actuado como lo pretende el recurrente.

Es necesario entonces concluir que se equivoca el quejoso en pretender la nulidad de lo actuado con fundamento en argumentos atinentes a la violación del debido proceso probatorio porque tal como se advierte de las providencias aducidas por él mismo, de comprobarse algún dislate en obtención o producción de la prueba, la consecuencia jurídica sería declarar su inexistencia y en esa medida su no valoración al momento de pronunciarse el fallador de fondo sobre el asunto puesto a su conocimiento.

La Jurisprudencia¹ ha señalado reiteradamente, en lo que respecta al debido proceso, que:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. Decisión AP2399-2017 Rad. 48965 del 18 de abril de 2017. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

“...para asegurar la vigencia y eficacia del debido proceso y de las garantías fundamentales, el legislador previó la institución jurídica de las nulidades procesales, que sanciona las irregularidades presentadas en el marco del proceso, y que, atendiendo a su gravedad, obliga a que **de manera excepcional** se invaliden las actuaciones afectadas. Así, su declaración opera como un control constitucional y legal que garantiza la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho fundamental al debido proceso.

El sistema procesal colombiano posee rasgos distintivos en materia de nulidades. La Ley 600 de 2000, aplicable al caso, prevé los motivos de nulidad y dispone que solo procede por: (i) falta de competencia del funcionario judicial; (ii) **comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso** y; (iii) violación del derecho de defensa².

También reglamenta la oportunidad para proponerlas, los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, y los principios que las rigen, entre ellos los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, **con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad**³.

Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: *Taxatividad*: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. *Acreditación*: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. *Protección*: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. *Convalidación*: la

² Artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

³ Artículos 308 y 310 ibidem,

nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. *Instrumentalidad*: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. *Trascendencia*: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. *Residualidad*: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular⁴.

(Negritas fuera de texto).

Tal como se pudo evidenciar en el escrito presentado por el censor, ninguno de los anteriores principios fue desarrollado en aras de fundamentar su solicitud de nulidad, pues en últimas lo que propuso fue una violación al debido proceso probatorio.

Resulta oportuno traer a colación la explicación y diferenciación que en torno al debido proceso en sentido general y probatorio y las consecuencias que comporta la afectación en cada uno de ellos, ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia en materia penal de manera reiterada⁵:

“La determinación judicial de los hechos se produce al interior de un procedimiento normativamente reglado, que fija los límites y alcances de la actividad probatoria y las reglas para la producción del conocimiento judicial que integran el debido proceso, y que por expreso mandato del artículo 29 constitucional, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁴ CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras.

⁵ Ídem.

En el Estado Social de Derecho, el debido proceso tiene por finalidad materializar, al interior de un procedimiento, la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente previstos para las partes, con el propósito de alcanzar la convivencia ciudadana pacífica y la vigencia de un orden justo. Según la máxima guardiana de la Constitución, la trasgresión de esas normas mínimas «logra ignorar el fin esencial del Estado Social de Derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados»⁶.

La finalidad del debido proceso debe ser articulada con la del proceso penal; en este sentido, el alto Tribunal constitucional ha precisado que en el Estado Social de Derecho, uno de sus fines se concentra en la realización del *ius puniendi* en condiciones de justicia⁷.

De igual manera, ha caracterizado el proceso penal como «un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (integridad personal, libertad individual, etc.) o bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (salubridad pública, orden económico y social, etc.)»⁸.

Ahora bien, la Corte tiene dicho que el texto del artículo 29 de la Constitución Política, analizado a la luz de la teoría del derecho y del proceso, permite considerar al debido proceso desde dos perspectivas diferentes: de una parte el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad de la actuación, y por la otra, de manera particular, **como debido proceso probatorio, cuya transgresión generaría una nulidad de pleno**

⁶ *Ibidem*.

⁷ CC C-828/10 y C-387/14.

⁸ CC C-387/14.

derecho o inexistencia. La Sala ha precisado específicamente sobre este tema que⁹:

“El análisis completo del texto y el sentido del artículo 29 constitucional, a la luz de la teoría del Derecho y del proceso, permite considerar el debido proceso desde dos perspectivas diferentes, en atención a sus consecuencias: por un lado, el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad; y por el otro, la que se refiere exclusivamente a las pruebas, caso en el cual la transgresión produciría una nulidad de pleno derecho o inexistencia.

El debido proceso, como traducción del principio lógico antecedente-consecuente, se relaciona con una sucesión integrada, gradual y progresiva de actos regulados en la ley, cuyo objeto es la verificación de un delito y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados al fin de obtener una decisión válida y definitiva sobre los mismos temas. De este modo, el debido proceso se afecta cuando una persona es oída en indagatoria sin haber abierto formalmente la investigación; o se le resuelve situación jurídica sin haberla vinculado legalmente (indagatoria o declaración de persona ausente); o se califica el mérito de la instrucción sin haberla cerrado previamente y otorgado la oportunidad a las partes para alegar previamente; o se inicia el juzgamiento sin que exista una resolución acusatoria ejecutoriada; o se dicta sentencia sin haber realizado la audiencia pública.

En cambio, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, siendo que, entre los primeros, cuenta el respeto a las garantías fundamentales. Así que ésta debe sujetarse a los principios de ordenación, aducción, aportación, práctica y apreciación.

Así pues, la transgresión del debido proceso, por cuanto significa pretermitir un momento procesal expresamente requerido por la ley para la validez del que sigue, o la construcción de un acto procesal sin apego a las previsiones legales que lo regulan, conduce a la declaratoria de nulidad, conforme con disposición expresa del artículo 306-2 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, en el caso de los actos de prueba, la vulneración de las reglas para su percepción, formación o eficacia no genera invalidez sino “nulidad de pleno derecho”, expresión que la doctrina equipara a la de inexistencia del acto, de modo tal que la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación en la respectiva decisión judicial, no la de nulidad”.

(Subrayas y negrillas fuera de texto).

⁹ CSJ AP, 18 dic. 2001, rad. 17919.

Tal como puede apreciarse con facilidad, la declaratoria de nulidad presupone la trasgresión del debido proceso en tanto se verifique la pretermisión de una actuación procesal determinante para avanzar a la siguiente etapa, sin que de lo expuesto por el censor se haya verificado una situación en tal sentido.

En cuanto al debido proceso probatorio, la Corte¹⁰ ha sido enfática en señalar los principios contiene el derecho a probar, entre ellos, el principio de legalidad de la prueba, de lo que ha expuesto lo siguiente:

El principio de legalidad de la prueba tiene rango constitucional, toda vez que el inciso final del artículo 29 del Estatuto Superior establece que *«Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso»*. **Esta Sala admite que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal, pero existen diferencias entre ambas.**

En efecto, ha dicho esta Corporación¹¹:

«Pues aquella —la prueba ilícita— es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso.

En uno u otro caso, las consecuencias jurídicas son diversas¹² Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad.

¹⁰ Ídem.

¹¹ CSJ AP, 14 sept. 2009, rad. 31500.

¹² Cfr. CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103; SP, 1º jul. 2009, rad. 31073; SP, 1º jul. 2009, rad. 26836 y; SP, 5 ago. 2014, rad. 43691.

Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.».

Con respecto al principio de permanencia de la prueba, mismo que debe resaltarse, opera en la Ley 600 de 2000 más no en la Ley 906 de 2004, ha expuesto el Máximo Tribunal¹³, que:

En virtud de este principio, las pruebas recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación, mantienen su condición de prueba en el juicio, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad. En alusión a este principio, la Sala ha manifestado¹⁴:

*“En primer lugar, ha de tomarse en consideración que el sistema regido por la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable al caso concreto, contempla un indiscutible principio de permanencia de la prueba –por contraposición a la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004, que considera prueba únicamente la practicada o aportada en curso de la audiencia de juicio oral-, **por virtud del cual, los elementos suasorios aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, la instrucción o el juicio, tienen plena capacidad probatoria y, por consecuencia, dado el principio de libertad probatoria que con el anterior entronca, perfectamente pueden servir para soportar una decisión de condena.***

De esta forma, si sucede que la prueba de incriminación sustancial se aportó en un solo momento procesal, dígase la investigación previa o la instrucción, nada importa que en las subsecuentes se dejen de allegar otras o el proceso discurra sin mayores aportes en la materia, pues, si esos elementos comportan el criterio de certeza que para condenar consagra la ley, nada distinto a impartir la correspondiente sentencia debe hacer el juez».

¹³ Ídem.

¹⁴ CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 32777.

En suma, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o del juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, **sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud.**

(...).

(Resalta la Sala).

En cuanto a la posibilidad de repetir pruebas dentro del trámite adelantado por la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia ha señalado¹⁵, que:

“...la posibilidad de repetición de pruebas en el juicio solo es procedente en dos casos, (i) cuando los sujetos procesales no tuvieron la posibilidad jurídica de controvertirlas (artículo 401 de la Ley 600 de 2000), y cuando se hace necesario volver sobre ellas para aclarar o ampliar la información entregada, que verse sobre aspectos sustanciales de la investigación.”.

De lo atrás expuesto puede deducirse que la ley 600 de 2000 contiene las respectivas herramientas para adelantar y encausar el trámite, mismas que buscan la prosperidad de cada etapa procesal y evitar al máximo el remedio, excepcional por excelencia, como lo es la declaratoria de nulidad y es por ello también que los fundamentos para conseguir dicha declaración deben ser

¹⁵ Ídem.

expuestos con total precisión y claridad, orientados siempre a la demostración (en su totalidad) de los principios que rigen su declaratoria.

Por lo anterior, se confirmará la decisión objeto de alzada, ya que la misma se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, CONFIRMA la decisión de fecha, naturaleza y origen mencionado en la parte motiva de esta providencia.

Se ordena devolver lo actuado a su lugar de origen para que continúe el trámite legal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

**Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:
**c1c997045e838dd1425a6f2b41babdbc5b8bf94eb0ac1a3e8ab7
1854b0cc4a97**

Documento generado en 10/09/2021 09:48:08 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 00000 2020 01098 (2021 0792)
DELITO : TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO : BERNARDO ANTONIO AGUDELO TOBÓN
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior 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: **1061056a4897309bf8d63072f88fafa1b12610bf8e63d92426160ce44594ff3f**

Documento generado en 10/09/2021 09:16:15 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, nueve (09) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 119

PROCESO : 2021-1402-1 (CUI: 053766100121201480674)
ASUNTO : RECURSO DE QUEJA
PROCESADO: WILLIAM FERNANDO MARULANDA NARVÁEZ
DELITO : ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS
DECISIÓN : REMITE POR COMPETENCIA

VISTOS

Sería del caso entrar a resolver el recurso de queja interpuesto por el señor WILLIAM FERNANDO MARULANDA NARVÁEZ en contra de la decisión proferida el 18 de junio de 2021, mediante la cual, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, negó la libertad condicional por él deprecada, si no fuera porque se advierte que esta Corporación no es la competente para resolver.

FUNDAMENTOS

Conforme con la documentación remitida para dar trámite al recurso se pudo establecer que mediante sentencia proferida el 14 de marzo de 2017, el Juzgado Penal del Circuito con función de Conocimiento de La Ceja, Antioquia, condenó a MARULANDA NARVÁEZ como autor penalmente responsable del delito de Actos sexuales abusivos con menor de catorce años, a la pena de nueve (9) años de prisión.

La condena impuesta al sentenciado viene siendo vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, donde el procesado hizo solicitud de libertad condicional.

Tal como se señaló en precedencia, el 18 de junio de 2021, el despacho antes citado, negó la libertad condicional, decisión contra la cual fueron interpuestos los recursos de ley.

Mediante decisión del 04 de agosto siguiente, entre otras determinaciones, la Juez que vigila la condena de Marulanda Narváez, NEGÓ el recurso de apelación. En razón a ello, el solicitante interpuso el recurso de queja, mismo al que la funcionaria le dio el respectivo trámite y de manera errada lo remitió ante esta Corporación para resolverlo.

La afirmación de que la remisión ante esta Magistratura fue errada se hace porque es evidente que el artículo 478 de la Ley 906 de 2004, por la cual se adelantó la actuación que culminó con la sentencia condenatoria, reza: *“Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con **mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación**, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.”*.

(Negrillas fuera de texto)

Es decir, que la norma atrás descrita, para efectos de resolver las apelaciones que se interpongan contra las decisiones tomadas por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, le dio la calidad de superior jerárquico a los jueces que profirieron en primera

instancia la condena, siempre y cuando el objeto a decidir esté relacionado con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y de la rehabilitación.

El Capítulo III de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) se titula: “**DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**” y dentro de éstos está el artículo 64 que trata sobre: “*Libertad Condicional*”, que fue la que el despacho que vigila la pena a William Fernando, negó y frente a la cual se interpuso los recursos de ley.

Con las normas atrás señaladas, debe concluirse que quien está facultado para resolver la apelación contra el auto que niega la libertad condicional, es quien se debe pronunciarse frente al recurso de queja pues es claro que lo que debe analizarse frente a tal figura es si contra la decisión atacada en primera instancia procede o no la alzada.

El artículo 179B de la Ley 906 de 2004 dispone: *“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso”*.

Por su parte el 179C ídem establece: *“Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.”*.

Y el 179E indica: *“Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.”*-

Dado que esta Magistratura carece de competencia para pronunciarse en segunda instancia sobre las decisiones tomadas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, respecto de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, pues conforme con la ley, le corresponde es a los jueces que profirieron sentencia condenatoria en primera instancia, son a éstos a quienes le corresponde también pronunciarse dentro del trámite de recurso de queja, si conceden o no la respectiva alzada.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que se tiene conocimiento que quien profirió la sentencia condenatoria de primera instancia en contra del aquí quejoso lo fue el Juzgado Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de La Ceja, Antioquia, se ordenará que por Secretaría de la Sala se remita de manera inmediata las presentes diligencias para lo de su cargo. De no compartir el funcionario judicial los argumentos expuestos por esta Corporación, de una vez se propondrá conflicto negativo de competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:
428922b299c2862f0cd863e5470a64c1488c18b084bbf535c1505f14
321a7a9b

Documento generado en 10/09/2021 09:48:50 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 119

PROCESO	: 2019 – 1360-1 (05 001 60 00715 2018 00044)
DELITO	: TENTATIVA EXTORSIÓN
PROCESADO	: FERNANDO ANTONIO CARVAJAL CARMONA
PROVIDENCIA	: DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, condenó al señor FERNANDO ANTONIO CARVAJAL CARMONA por encontrarlo penalmente responsable del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa, de conformidad con el artículo 244 del C.P. (verbo rector constreñir), y 245 No. 1º ídem, (por aprovechar la confianza depositada por la víctima), conforme con acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado y en decisión del 29 de junio de 2021 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia con la modificación en la pena fijándola en cuarenta y ocho (48) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En lo demás se mantuvo el fallo impugnado.

Es de anotar que, al momento de ser notificado de la decisión de segunda instancia, vía correo electrónico el Fiscal 15 Especializado de Antioquia el día 07 de abril, manifestó que se daba por notificado y que interpondría el recurso extraordinario de Casación.

Es de anotar que, vía correo electrónico el Dr. Fabián Lisandro Restrepo Beltrán, Apoderado del señor Fernando Antonio Carvajal Carmona el día 12 de julio, allegó escrito interponiendo el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 16 de julio de 2021 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 23 de julio de 2021.

Posteriormente se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 26 de julio de 2021 y finalizaron el 06 de septiembre de 2021, a las 5:00 P.M, sin que se allegara por parte del Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

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

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor FERNANDO ANTONIO CARVAJAL en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:
f4f324c5184515313a79b19a3da315182ff4971d5d6532ae36e3ae57c179beaf

Documento generado en 10/09/2021 09:48:35 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 119

PROCESO : 2021- 1247-1 (05615-31-04-001-2021-00055)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA
ACCIONADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y
OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede esta Corporación a resolver la impugnación interpuesta por el señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA en contra de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro mediante la cual resolvió negar el amparo invocado en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área andina.

Es de anotar, que se vinculó al trámite constitucional, al Municipio de Rionegro.

LA DEMANDA

Asevera el señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA que la Comisión Nacional de Servicio Civil-CNSC- por medio del acuerdo

20191000001266 de 2019, estableció las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía De Rionegro, Convocatoria N°. 990 de 2019 - Territorial 2019, proceso del cual participó realizando la inscripción correspondiente en el cargo descrito con código OPEC 79664, denominación del empleo Agente de Tránsito, grado: 01, código 340, nivel: técnico, entidad Alcaldía de Rionegro Antioquia.

Expuso que luego de que le fueran notificados los resultados de las pruebas en porcentajes independientes para las pruebas básicas, las funcionales y las comportamentales, encontró irregularidades, por lo que una vez la CNSC publicó el protocolo de revisión, solicitó el mismo, sin que la entidad notificara que habían eliminado algunas preguntas del examen. No obstante, la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina aducen que la eliminación de preguntas no cambia el resultado final de la calificación, porque presuntamente se eliminaron antes de realizar la correspondiente calificación, y por tanto la ponderación fue ejecutada sin tener en cuenta los ítems o preguntas eliminadas, situación que considera no ha sido probada y vulnera el debido proceso y el principio de confianza legítima.

En consecuencia, solicita se tutelen sus derechos y sean aprobadas las 6 preguntas número: 38,57,58,60,64,71, teniendo en cuenta que las preguntas están amparadas bajo la Ley 769 del 2002 y la Ley 1696 del 2013 dado que la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina considera que los enunciados 74, 77 y 102 del mismo cuadernillo tienen dos opciones verdaderas de respuesta, como fue

visto en la revisión del 23 de mayo de 2021, esto con el fin de poder continuar en el concurso, y seguir con su empleo. Así mismo, solicita se ordene la suspensión provisional de la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto, la Alcaldía de Rionegro en la convocatoria 990 a 1131, 1135,1136, 11306 a 1332 de 2019, hasta el proferimiento de la sentencia.

LAS RESPUESTAS

- La Comisión Nacional de Servicio Civil informó que el Gobierno Nacional dispuso la realización de un concurso especial de méritos para la provisión de vacantes definitivas de carrera administrativa pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de las diferentes entidades Departamentales.

Explicó que luego de la presentación de la prueba escrita del 28/02/2021, el pasado 27 de abril se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales y se indicó que el término para la reclamación inicial sería del 28 de abril y finalizaría el 4 de mayo, señalando que el accionante no aprobó el examen, que presentó reclamación, solicitó el acceso al material de prueba, el cual se le concedió y el actor complementó su reclamación inicial.

Afirmó que el 30 de junio de 2021 la CNSC informa a los aspirantes de la convocatoria que la respuesta a las reclamaciones y los resultados definitivos de las pruebas serían publicados el 9 de julio y

atendiendo a la reclamación del aspirante mediante oficio RECPET-3025 de 30 de junio se dio respuesta a todas las dudas e inconformidades manifestadas, se explicó la metodología específica de la calificación de la prueba, la eliminación de ítem previa calificación de la prueba y se resolvieron unas dudas presentadas, dando respuesta clara y de fondo.

Adujo que la tutela carece de fundamento fáctico y jurídico porque no existe ninguna violación a los derechos del actor, toda vez que se concedió al aspirante la posibilidad de acceder al material de prueba, tomar los apuntes necesarios para poder complementar su reclamación y posteriormente complementar su reclamación inicial, ello en respeto a los principios de igualdad, mérito, transparencia, publicidad y demás concordantes que rigen el proceso de selección. Agregó que las peticiones han sido resueltas mediante la correspondiente decisión que cierra la etapa de atención a reclamaciones y publicación de resultados finales, en términos de igualdad con todos los aspirantes que han presentado reclamación y en acatamiento del debido proceso.

Indicó en relación con las preguntas que el actor considera no acordes con la norma, que las mismas fueron revisadas identificando que se ajustan en su estructura a la calidad requerida para evaluar los conocimientos particulares; además fueron construidas por expertos profesionales idóneos, con hojas de vida excelentes y debidamente aprobadas por la Fundación Universitaria del Área Andina, preguntas que posteriormente fueron revisadas en redacción, ortografía y coherencia por otros profesionales expertos en materia, y en este sentido, se resalta que la construcción de la prueba, obedece a los lineamientos solicitados por el concurso.

Finalmente indica que los ítems eliminados no impactan desfavorablemente la metodología de calificación establecida, ya que el puntaje final no se obtiene con un simple conteo de respuestas correctas, sino que depura la prueba aplicada para que ésta evalúe y discrimine adecuadamente, aclarando que en la guía de orientación para la aplicación de las pruebas escritas, publicada a través de la página web www.cnsc.gov.co, se estableció que las preguntas serían sometidas a un análisis psicométrico, a través del cual se puede determinar qué preguntas cumplen con los criterios técnicos de calidad; las que no cumplan dichos criterios serían eliminadas para proceder a la calificación final.

Por lo que solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- La Fundación Universitaria del Área Andina informó que una vez realizada la verificación de los requisitos mínimos, el aspirante fue admitido, posteriormente presentó la prueba escrita y una vez se publicaron los resultados preliminares éstos fueron: Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales: 63,43 (NO APROBÓ)- Prueba sobre Competencias Comportamentales: 45,45. Por lo anterior, procedió el accionante a presentar la respectiva reclamación, solicitando acceso al material de prueba, el cual se le otorgó y por tanto complementó así reclamación inicial.

Afirmó que mediante oficio RECPET-3025 de 30 de junio de 2021 se

dio respuesta clara y de fondo a todas las dudas o inconformidades manifestadas, como la metodología específica de calificación de la prueba, eliminación de ítem previa calificación de la prueba, la solicitud de más tiempo para el acceso a la prueba.

Manifestó que la tutela carece de fundamento fáctico y jurídico pues no existe violación alguna de los derechos, toda vez que se ha concedido al aspirante la posibilidad de acceder al material de la prueba, tomar los apuntes necesarios para poder complementar su reclamación y posteriormente complementar su reclamación inicial, por lo que el accionante incurre en un desgaste de la administración al desconocer el proceso al cual se inscribió, afectando las labores propias de la administración; que a todas luces se observa improcedente.

En relación con las preguntas de juicio situacional y los ítems eliminados previa calificación, se pronunció en igual sentido que la Comisión Nacional de Servicio Civil y solicitó se declare la carencia actual del objeto; se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno o en caso de no ajustarse la denegación se declare la improcedencia de la acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

-El Municipio de Rionegro por medio de la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional adujo que la CNSC se encuentra adelantando el proceso de selección por mérito denominado Convocatoria Nro. 990 de 2019 Territorial 2019, cuyo acuerdo se encuentra suscrito por el Alcalde Municipal de Rionegro,

no obstante todo su desarrollo, hasta la expedición de la lista de elegibles, es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es por ello que el Municipio de Rionegro no tiene competencia respecto a la determinación de las pruebas aplicadas de la Convocatoria nro. 990 de 2019, ni conoce su contenido ni su adecuación con los ejes y contenidos temáticos con las OPEC reportadas por esa entidad territorial.

Por lo que solicitó se declare la falta de legitimidad por pasiva del Municipio de Rionegro, al no tener competencia alguna en el desarrollo de la etapa de pruebas de la Convocatoria número 990 de 2019-Territorial 2019.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de Primera Instancia resolvió negar el amparo constitucional deprecado por el señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA toda vez que no se advirtió violación a los derechos fundamentales del actor, pues las Entidades respetaron el debido proceso del accionante, pues le ha permitido acceder a la prueba, realizar las reclamaciones correspondientes, han dado respuesta a las mismas, y sin que el juez de tutela pueda mediante este medio, determinar si una respuesta está o no acorde con la pregunta formulada en una prueba escrita de un concurso de méritos pues ello excede al fin último el mecanismo constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA al momento de notificarse el fallo de tutela, vía correo electrónico, manifestó inconformidad con la decisión e interpuso recurso de impugnación frente a la emitida en primera instancia.

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 caso, nos encontramos frente a unas decisiones administrativas que se encuentra revestidas por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con las mismas, el ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si es que así se considera, sean retirados del sistema. Es por ello que, no es posible acceder a la solicitud pues no es la tutela el medio establecido para atacar la legalidad de dicho trámite que se está cursando.

El señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA pretende en el fondo atacar por esta vía constitucional la decisión administrativa a través de la cual no aprobó la prueba escrita en el proceso de selección adelantado dentro de la Convocatoria N°. 990 de 2019 - Territorial 2019 –cargo Agente de Tránsito, grado: 01, código 340, nivel: técnico, entidad Alcaldía de Rionegro Antioquia, porque según las accionadas, obtuvo unos resultados preliminares así: Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales: 63,43 (NO APROBÓ) Prueba sobre Competencias Comportamentales: 45,45, motivo por el cual considera el actor que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO

CIVIL – CNSC y la Universidad Andina deben rectificar el error en que incurrieron al realizar mala formulación de las preguntas, por consiguiente solicitó le sean aprobadas las 6 preguntas número (38,57,58,60,64,71), con el fin de poder continuar en el concurso, y seguir con su empleo actual.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

Es que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente al señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irreparable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que los entes accionados no hubieren

¹ Sentencia T-625 de 2000

procedido de conformidad con la ley, es claro que, si el señor ALEJANDRO MONTOYA MONTOYA considera que las accionadas no emitieron una decisión ajustada a derecho, así debe reclamarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir la legalidad de unas decisiones administrativas consistentes en decidir sobre la aprobación o no de un puntaje en una prueba escrita en un Concurso de méritos, o una actuación tendiente a verificar la correcta o no formulación de preguntas o la aprobación o exclusión de preguntas en un Concurso de méritos y además la autoridad administrativa es quien de manera directa o indirecta debe decidir sobre este punto y analizar el caso concreto y es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la que debe pronunciarse sobre la legalidad de dichas decisiones.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso el actor tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judiciales, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo, pudiendo

eventualmente solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, que se considere lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos, figura similar a la tutela, frente a la eficacia. De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, pues no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

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 CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:
d2bc5749770c2749a94294f9180ddb567a52319ea4051df31c190a
27f933b0d

Documento generado en 10/09/2021 09:59:59 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1407-3
Accionante	José Lincer Murillo Ibargüen
Accionados	Coomeva E.P.S. y Colpensiones
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

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

Aprobado mediante Acta N° 231 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **José Lincer Murillo Ibargüen**, contra **Coomeva E.P.S.** y **Colpensiones**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 3 de septiembre hogañó.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 27 de julio de 2021, se ampararon los derechos fundamentales de **José Lincer Murillo Ibargüen**, en consecuencia, se ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, para que en un término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, *“proceda a cancelar el auxilio económico por concepto de incapacidades a favor del señor JOSÉ LINCER MURILLO IBARGÜEN identificado con cedula de ciudadanía N° 11.895.043, desde el 02 de mayo de 2021 al 28 de mayo de 2021 (fecha en la cual se cumplen los 180 días de incapacidad)”*; por su parte, ordenó a **Colpensiones**, que en idéntico término, *“proceda a cancelar el subsidio económico por concepto de incapacidades a favor del señor JOSÉ LINCER MURILLO IBARGÜEN identificado con cedula de ciudadanía No. 11.895.043, desde el 01 de junio de 2021 al 15 de julio de 2021”*.

El 10 de agosto de 2021¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de las accionadas frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues a la fecha, ninguna de las dos entidades le ha cancelado el valor adeudado por concepto de incapacidades.

El 11 de agosto de los corrientes², se requirió a Sergio Ivo Mejía Sierra, director de la oficina de Apartadó – Zona Norte y a Hernán Darío Rodríguez Ortiz, fungiendo como gerente de la zona norte de **Cooameva E.P.S.**; y a Isabel Cristina Martínez Mendoza como gerente de reconocimiento de **Colpensiones** y a Juan Miguel Villa Lora como superior jerárquico de la prenombrada, para que informaran las razones por las cuales no había dado cumplimiento a la sentencia constitucional.

Con documento adiado el mismo día³, la directora de acciones constitucionales, dando alcance al requerimiento previo, solicitó la nulidad de las actuaciones toda vez que (i) no tenían conocimiento de la sentencia de tutela por medio de la cual se les dio la orden de constitucional y (ii) los llamados a responder por el incumplimiento de la sentencia no son las personas identificadas en el presente incidente de desacato sino, conforme el Acuerdo 131 de 26 de abril de 2018, el cumplimiento de esta sentencia, relativa al pago de incapacidades concierne a la dirección de medicina laboral, sin embargo, omitió mencionar quienes eran los responsables.

Por lo anterior, el 12 de agosto hogaño⁴, el juzgado sancionador emitió auto en el que rechaza de plano la nulidad planteada toda vez que, el fallo de tutela fue notificado al correo electrónico el 28 de julio de 2021 a las 08:17 horas y según el organigrama que aparece en la página web de **Colpensiones**, mismo al que la apoderada de la entidad solicitó remitirse para realizar la vinculación de manera adecuada, determina que los responsables del cumplimiento del fallo de tutela son las personas oficiadas y notificadas del requerimiento previo del trámite incidental.

Con auto adiado el 18 de agosto de 2021⁵, dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a los mismos sujetos que requirió de manera previa y que son los responsables del cumplimiento de las sentencias de tutela tanto en **Cooameva E.P.S.** como en **Colpensiones**. Es de precisar que la notificación se

¹ Folios 1 al 7, ibídem.

² Folios 9 y 10, ibídem.

³ Folio 19 a 29, ibídem.

⁴ Folios 30 a 32, ibídem.

⁵ Folios 33 a 39, ibídem.

surtió a los correo electrónicos correoinstitucionaleps@coomeveva.com.co⁶ y notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co⁷ los días 19 y 20 de agosto, respectivamente.

Con documento que data del 19 de agosto de 2021⁸, la directora de acciones constitucional de **Colpensiones**, reiteró la solicitud de nulidad bajo el entendido que solo conoció de la orden de tutela hasta el 13 de agosto hogaño, por lo que hasta ahora inició las actuaciones internas para lograr el cumplimiento de la misma, pero de contera, informa que los sujetos vinculados como responsables no son los llamados a responder, pues la página web presentaba problemas que ya se mandaron a corregir, pues aseguran que Isabel Cristina Martínez Mendoza ni siquiera trabaja en la actualidad en la entidad y quien esta a cargo del cumplimiento de esta sentencia es la dirección de medicina laboral.

El 23 de agosto hogaño⁹, mediante auto interlocutorio, se decretó la nulidad de la actuación desde el auto de requerimiento previo del incidente de desacato dada la indebida notificación de los sujetos llamados a responder por el incumplimiento de la sentencia de tutela, por lo tanto, el 27 de agosto de esta anualidad¹⁰, dio apertura formal al incidente ordenando la notificación de Sergio Ivo Mejía Sierra y Hernán Darío Rodríguez Ortiz por parte de **Cooameva E.P.S.**, y Ana María Ruiz Mejía y Luis Fernando de Jesús Ucrós Velásquez, como responsables del acatamiento de la orden constitucional dada a **Colpensiones**, hecho debidamente notificado los días 30¹¹ y 31¹² de agosto hogaño a los correos electrónicos de ambas entidades.

Con documento fechado el 31 de agosto de los corrientes¹³, **Colpensiones** aseguró que con oficio con radicado No. 2021_9370254 – 2021_9295874 de 27 de agosto hogaño, se notificó del pago de las incapacidades requeridas desde el 29 de mayo al 14 de agosto de 2021 por valor de \$2.362.168, por lo tanto, deprecó declarar el cumplimiento de la orden constitucional y dar por terminado el trámite incidental.

El 3 de septiembre de 2021, se declaró el incumplimiento de la tutela por parte de **Cooameva E.P.S.**, se ordenó el arresto de Sergio Ivo Mejía Sierra y Hernán Darío

⁶ Folio 48, ibídem.

⁷ Folio 49, ibídem.

⁸ Folios 51 a 58, ibídem.

⁹ Folios 60 a 66, ibídem.

¹⁰ Folios 82 a 90, ibídem.

¹¹ Folio 103, ibídem.

¹² Folio 102, ibídem.

¹³ Folios 104 a 106. Ibídem.

Rodríguez Ortiz por 3 días y el pago de multa por valor de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y decretó el cumplimiento de la orden por parte de **Colpensiones**.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”*¹⁴:

En el presente asunto, se tiene que **José Lincer Murillo Ibargüen**, dirigió la acción de tutela contra **Cooameva E.P.S. y Colpensiones**, al estimar que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados, al no cancelar el valor de las incapacidades médicas causadas.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, el 27 de julio de 2021, amparó los derechos fundamentales de la accionante, y se ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, para que en un término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, *“proceda a cancelar el auxilio económico por concepto de incapacidades a favor del señor JOSÉ LINCER MURILLO IBARGÜEN identificado con cedula de*

¹⁴ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

ciudadanía N° 11.895.043, desde el 02 de mayo de 2021 al 28 de mayo de 2021 (fecha en la cual se cumplen los 180 días de incapacidad)”; por su parte, ordenó a **Colpensiones**, que en idéntico término, “proceda a cancelar el subsidio económico por concepto de incapacidades a favor del señor JOSÉ LINCER MURILLO IBARGÜEN identificado con cedula de ciudadanía No. 11.895.043, desde el 01 de junio de 2021 al 15 de julio de 2021”.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, desde el 10 de agosto de esta anualidad, trámite al que, luego de declarar la nulidad por indebida notificación de los sujetos llamados a responder por la sentencia de tutela, por lo tanto, constatado quienes eran los responsables, se ordenó notificar adecuadamente a Sergio Ivo Mejía Sierra y Hernán Darío Rodríguez Ortiz por parte de **Cooameva E.P.S.**, y Ana María Ruiz Mejía y Luis Fernando de Jesús Ucrós Velásquez, como responsables del acatamiento de la orden constitucional dada a **Colpensiones**.

Se logra observar que **Colpensiones** dio respuesta al traslado realizado dentro del incidente de desacato, informando que, cumplió cabalmente con la orden dada disponiendo del pago de las incapacidades causadas al accionante, situación confirmada por el incidentante en comunicación mantenida de manera telefónica con el auxiliar judicial del despacho de la magistrada ponente¹⁵.

Ahora bien, con el ánimo de verificar el posible cumplimiento por parte de la **Cooameva E.P.S.** dentro del término en el que se tomó la decisión de sanción y se decide sobre su legalidad en el grado jurisdiccional consulta se estableció comunicación telefónica con el afectado¹⁶ quien manifestó que a la fecha, esta entidad, a diferencia de la otra accionada, sigue sin cancelar las incapacidades ordenadas por el juez de tutela, por lo que la pasividad de la promotora de salud, tanto para el cumplimiento de la sentencia como para participar del trámite incidental, efectivamente dejan entrever el total desinterés para acatar el fallo judicial adiado el 27 de julio hogaño.

De este modo, el 3 de septiembre de los corrientes, se sancionó con tres días de arresto y multa por valor de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a Sergio Ivo Mejía Sierra, en calidad de director de la oficina de Apartado – Zona Norte y al gerente de la zona norte, Hernán Darío Rodríguez Ortiz de **Cooameva E.P.S.**

¹⁵ El auxiliar judicial del despacho de la magistrada sustanciadora, el 9 de septiembre de 2021, a las 4:50 p.m., al teléfono 3136077228.

¹⁶ Ibídem.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez *a quo* a los representantes legales de **Cooameva EPS**, Sergio Ivo Mejía Sierra, en calidad de director de la oficina de Apartado – Zona Norte y al gerente de la zona norte, Hernán Darío Rodríguez Ortiz.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, el 3 de septiembre de 2021, a Sergio Ivo Mejía Sierra, en calidad de director de la oficina de Apartado – Zona Norte y al gerente de la zona norte, Hernán Darío Rodríguez Ortiz, por ser los encargados del cumplimiento de las tutelas por parte de **Cooameva E.P.S.**

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO : Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior 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:

b64f0294b60c7084c6e81d6287eff383c5945886404003c99646bab4a0730faa

Documento generado en 10/09/2021 02:46:27 PM

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

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

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : DANIEL PALACIO GIRALDO
Afectado : Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 101

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida el 2 de agosto de 2021, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.)*, mediante la cual, por hecho superado, se denegó el amparo del derecho fundamental a la dignidad humana del señor JAIDER ARLEY MORALES SÁNCHEZ, contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC y la CARCEL MUNICIPAL DE AMAGÁ, ANTIOQUIA.

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

“...expuso el togado PALACIO GIRALDO, que JAIDER ARLEY MORALES SANCHEZ ya ostentaba la calidad de condenado, según sentencia condenatoria en firme, expedida el 24 de junio de 2021 en su disfavor por el Juzgado 5º Especializado de Antioquia por el concurso material y heterogéneo de conductas punibles integrado por las de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y USO DE MENORES PARA LA COMISIÓN DE DELITOS, razón por la cual no debía estar recluido en la CARCEL MUNICIPL DE AMAGA (ANTIOQUIA) dada su actual condición jurídica.

Con fundamento en los hechos antes expuestos formuló las siguientes

PRETENSIONES

PRIMERA.- Se tutelarán a favor de JAIDER ARLEY MORALES SÁNCHEZ los derechos fundamentales citados en el libelo genitor.

SEGUNDA.- Como consecuencia, se ordenará al INPEC abrir cupo en uno de sus establecimientos al señor Morales Sánchez y a la CARCEL MUNICIPAL DE AMAGA (ANTIOQUIA) hacer su desplazamiento al lugar asignado por el INPEC.”

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, recibió respuesta por parte de las accionadas, estableciendo a partir de dicha información que el INPEC REGIONAL NOROESTE, mediante Resolución 904 del 27 de julio de 2021, había asignado cupo al señor JAIDER ARLEY MORALES SÁNCHEZ en el establecimiento Penitenciario y Carcelario de Támesis, lo cual fue

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

corroborado con el Secretario de Gobierno del municipio de Amagá, quien informó que, en efecto, había recibido el acto administrativo antes citado, y se encontraba adelantando las gestiones necesarias para trasladar al señor Morales Sánchez bajo los protocolos de bioseguridad y en el menor tiempo posible.

Lo anterior, llevó al juzgado de primera instancia a negar el amparo solicitado al configurarse la carencia actual del objeto por el cual fue interpuesta la acción constitucional bajo examen.

El señor Jaider Arley Morales Sánchez, a través de su apoderado, impugnó lo resuelto, extractándose de su extenso memorial que, para la fecha de interposición de su impugnación, aún se encuentra en la Cárcel Municipal de Amagá, poniendo de presente que la respuesta de las entidades accionadas se surtió en el mes de julio de 2021.

Extraña además, una argumentación más amplia en torno a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, pues de haber ocurrido en esos términos, hubiese llevado al juez de primera instancia a disponer en forma directa el traslado del interno a un establecimiento Penitenciario.

Demanda entonces, se revoque lo decidido por cuanto en realidad aún no ha desaparecido el presupuesto que motivo la interposición de esta acción de tutela y, por lo tanto, sea ordenado su traslado a un establecimiento penitenciario, habida consideración que ya ostenta la calidad de condenado.

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

Ahora, de otro lado, se tiene que el 10 de agosto de 2021, fue remitido al despacho de primera instancia memorial suscrito por el Dr. Juan Fernando Chaverra Palacios, Secretario de Gobierno del Municipio de Amagá, expresando lo siguiente:

Adjunto, para conocimiento de su despacho, le estoy informando que el día 09 de agosto de 2021, mediante oficio radicado No. SGSA – 400-03-01-1418, fueron remitidos al centro carcelario EPMSC TAMESIS, los siguientes internos:

...

Morales Sánchez Jaider Arley.

...

Lo anterior, conforme a lo dispuesto en la resolución No. 904 del 26/07/2021 suscrita por el Teniente Coronel Jairo Orlando Reyes Sepúlveda, Director Regional Noroeste del INPEC (e).

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 1º de la Constitución Política proclama que el Estado Colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana y, replicando esta norma superior, el Código Penal proyecta la aplicación de dicho principio a todos los momentos de intervención del sistema penal.

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

La jurisprudencia constitucional ha señalado que dentro de los deberes que surgen en cabeza del Estado, como contrapartida al ejercicio del legítimo poder punitivo, se destaca que el respeto por la dignidad humana constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, mandamiento que es además de aplicación universal, reconocido expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno, de acuerdo al artículo 93 de la Constitución Política.¹

El mismo Alto Tribunal, en múltiples oportunidades, ha relevado la exigencia superior de otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de instrumentos internacionales, aprobados por Colombia, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, *“tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”*, por lo que su garantía se impone aún en circunstancias donde algunas garantías se encuentran limitadas o suspendidas.²

En ese entendido de acuerdo a la sentencia de la H. Corte Constitucional T 213 de 2011, se estaría bajo la óptica de derechos intocables, de acuerdo con la clasificación que de los

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-151-16.

² T-424 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-435 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.]]2: Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5º del Pacto de San José de Costa Rica y Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas. Naciones Unidas. 1955, 1984, 1989, 1990. Resoluciones 34/169 de 1979, 43/73 de 1988 Asamblea General de Naciones Unidas.

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

derechos fundamentales de los reclusos ha realizado la referida Corporación:

[...] los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluso. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión. En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes.

En el presente asunto se observa que el 18 de agosto de 2020, el señor JAIDER ARLEY MORALES SÁNCHEZ fue declarado penalmente responsable de los delitos de Concierto para delinquir agravado y Uso de Menores para la comisión de delitos, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia; decisión que se encuentra ejecutoriada. Al señor mencionado se le negaron los subrogados y sustitutos penales, y su privación de la libertad se venía surtiendo en la Cárcel municipal de Amagá, pese a ostentar ya la calidad de condenado.

La Cárcel aludida, de acuerdo a los documentos aportados al plenario, como muchas otras adolece de problemas de

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

hacinamiento que afecta de manera flagrante la dignidad humana de quienes allí se encuentran reclusos, de ahí que se buscara el traslado del señor Morales Sánchez a un establecimiento penitenciario, toda vez que en la actualidad se encuentra descontando la pena impuesta.

Ahora, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, tuvo noticia de que el INPEC mediante resolución 904 del 26 de julio de 2021, habilitó un cupo para el señor Jaider Arley Morales Sánchez en el EPC de TÁMESIS, decisión notificada de manera efectiva al Secretario de Gobierno del Municipio de Amagá, quien afirmó, se encontraba adelantando las gestiones necesarias para el traslado del interno.

Con baso en ese panorama la primera instancia declaró un hecho superado y, por lo tanto, optó por negar el amparo solicitado, pero pasó por alto que lo pretendido por la parte actora era el efectivo y real traslado del mencionado señor, lo que aún no ocurría y podría no darse debido a la situación problemática por la cual atraviesa el sistema penitenciario en el país.

Realmente en esas condiciones, persistía la afectación al derecho fundamental a la dignidad humana y por tanto, pudo asumir medidas encaminadas a la materialización de la resolución 904 de 2021, emitida por el INPEC REGIONAL NOROESTE, como sería, prevenir a las autoridades accionadas, en orden a que se surtiera efectivamente el traslado de sitio de reclusión lo cual no demeritaba la iniciativa que ya había sido adoptada por la administración penitenciaria, en coordinación con la Secretaría de

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

Gobierno de Amagá.

Sin embargo y no obstante todas estas circunstancias, lo cierto es que a la fecha, ha desaparecido el motivo generador de esta acción constitucional, toda vez que de acuerdo al memorial del 10 de agosto de 2021, suscrito por el Secretario de Gobierno de Amagá, ya tuvo lugar el traslado del señor Jader Arley Morales Sánchez al Establecimiento Penitenciario de Támesis, espacio que ofrece mejores condiciones para la población reclusa y apto para quien ya adquirió la calidad de condenado.

De ahí que no exista otra solución a la planteada por el juzgado A quo, pues ya ninguna razón persiste en aras de justificar una orden tendiente al amparo de los derechos fundamentales del afectado, debiéndose mantener lo dicho en esa oportunidad, referente a la configuración de un hecho superado, dado que la vulneración o amenaza a tales prerrogativas desapareció, así fuera con posterioridad a la decisión del primer grado, y por lo tanto, la protección constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que se pudiese adoptar respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua.

En razón de lo expuesto, se confirmará la decisión de amparo recurrida.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL**

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

N° Interno : 2021-1262-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00085
Accionante : Daniel Palacio Giraldo
Afectado: Jaider Arley Morales Sánchez
Accionada : INPEC Y OTROS

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior 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:
258da88c82df9d8f5e5283f72e43ed1917a554fe7259bb344806975d0393b8
c1

Documento generado en 10/09/2021 03:39:15 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05615310400220210006000 **NI:** 2021-1256-6
Accionante: GLORIA NANCY PAVAS TABARES
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca y declara hecho superado
Aprobado Acta No.: 151 del 10 de septiembre del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre diez del año dos mil veintiuno

V I S T O S

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 9 de agosto de la presente anualidad, concedió parcialmente el amparo de los derechos Constitucionales invocados por la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Señaló la accionante haber declarado su condición de víctima en septiembre 15 de 2014 bajo radicado SIRAV 376599, también habersele realizado la entrevista única de caracterización y habersele autorizado tres (3) giros, los que no han cumplido, mediante Resolución N°: 0600120192575865 de 2019 y que tampoco ha recibido información sobre su reparación como víctima, con lo cual la UARIV estaba incumpliendo varias de sus obligaciones constitucionales.

Solicitó se diera respuesta concreta y de fondo a su petición. Como prueba documental allegó en copia, documento de identidad, petición realizada a la entidad, Resolución N°: 0600120192575865 de 2019, comprobante de pago de giro por valor de \$780.000 de fecha 29/12/2020 y oficio radicado N°: 20217208227181 del 14/04/2021.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 2 de agosto del año 2021, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Así las cosas, el representante judicial de La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, manifestó que por medio de la comunicación No 202172022350511 de fecha 03 de agosto de 2021 brindó respuesta en debida forma al derecho de petición incoado por la accionante, por medio del cual se le informó sobre la suspensión definitiva de la atención humanitaria, decisión emitida mediante la resolución No. 0600120213126386 de 2021, y la cual fue debidamente notificada a la accionante.

Que en cuanto a la solicitud de entrega de ayuda humanitaria se efectuó el “procedimiento de identificación de carencias”, que dicha ayuda es una medida de socorro temporal, y que cuando en el hogar en estudio se presenta una subsistencia mínima o cuando en el proceso de carencias se puede

determinar que estas no guardan relación con el desplazamiento, no hay lugar a la provisión de ayuda.

Resaltó que en el estudio realizado que el hogar de la demandante se determinó que no presenta carencias de extrema urgencia y que las carencias que se pudiesen presentar no son consecuencia directa del desplazamiento forzado, además que el hogar fue víctima de desplazamiento forzado hace 10 años atrás, derivándose que los integrantes han suplido las necesidades básicas por sus propios medios.

Por lo anterior solicita se nieguen las pretensiones presentadas por la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, al presentarse el hecho superado ya que los elementos aportados denotan la diligencia de la unidad en la protección de los derechos fundamentales de las víctimas.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señaló que la acción de tutela es un mecanismo autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de los derechos fundamentales cuando son violentados por una autoridad pública o un particular.

Que en el caso puntual la señora Gloria Nancy Pavas Tabares presentó ante la UARIV dos derechos de petición similares, que versan sobre la solicitud de entrega de ayuda humanitaria, y de las cuales solo le fue entregada una, que, la última petición es del mes de mayo de 2021, superándose así, el tiempo determinado para ofrecer respuesta.

Que la entidad demandada acreditó haber remitido por medio de canales electrónicos, respuesta la cual considera ser de fondo, clara y congruente con lo solicitado por la demandante sobre la ayuda humanitaria.

En consecuencia, no encontró vulneración al derecho de petición, pero si al debido proceso administrativo, debido a que la notificación de la resolución 0600120213126386 de 2021, debió de insistir en la notificación personal, pues contaba con datos suficientes para la ubicación de la actora.

En conclusión, dejó sin efecto la notificación de la resolución 0600120213126386 de 2021, al considerar vulneración al debido proceso administrativo de la demandante y ordenó a la UARIV que en el término de las 48 horas procediera a notificar en debida forma la misma, agotando como primera medida el trámite de notificación personal.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Relata que, por medio de la resolución N° 0600120192575865 de 2019 la UARIV autorizó tres giros en la vigencia de un año, aun así, no ha sido cumplido en el término estipulado. Que lo perseguido por medio de la presente acción de tutela es que se le protejan sus derechos fundamentales como víctima del conflicto armado, y ordenarle a la UARIV una respuesta de fondo, clara y congruente frente a cada una de las pretensiones solicitadas en los derechos de petición. Así mismo, se le dé estricto cumplimiento a la RESOLUCIÓN N° 0600120192575865 de 2019, donde le autorizaron tres giros de ayuda humanitaria y en su sentir de manera arbitraria se le negó dicho derecho.

Por lo anterior insta se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital e igualdad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al no dar respuesta a los derechos de petición presentados, en las fechas 12 de abril y 21 de mayo de 2021, por medio de los cuales solicita se le proporcione la entrega de la ayuda humanitaria a la que tiene derecho

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se configuró la carencia de objeto o hecho superado como lo indica la unidad demandada o, por el contrario, aún sigue latente la vulneración de derechos fundamentales al no darle respuesta en debida forma a los derechos de petición que son objeto del presente trámite.

3. Caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, y es que se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas proceda dar respuesta de fondo a los derechos de petición por medio de los cuales insta se le otorgue la ayuda humanitaria.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en respuesta a la acción de tutela, manifestó que por medio de la resolución N° 202172022350511 de fecha 3 de agosto de 2021, se le informo a la demandante sobre la suspensión de la ayuda humanitaria, decisión emitida mediante resolución Resolución No. 0600120213126386 de 2021.

El juez de instancia decidió que frente al derecho de petición se había configurado el hecho superado, frente al derecho al debido proceso avizoró vulneración en cuanto a la forma de publicidad brindada a la resolución N° 0600120213126386 de 2021, por cuanto no se intentó la notificación personal pese a tener los datos de contacto de la demandante.

En replica a las resultas del fallo de tutela de instancia, y motivo de inconformidad de la tutelante fue que la respuesta brindada no fue de fondo pues su pretensión versa en cuanto se le otorgue la ayuda humanitaria la cual le fue debidamente reconocida.

Una vez auscultado el material probatorio y lo manifestado por la unidad demandada, da cuenta que por medio del radicado N° 202172022350511 de fecha 03 de agosto de 2021, por medio del cual se le notifica el contenido de la resolución N° 0600120213126386 de 2021, por medio de la cual se le informa sobre la suspensión de la ayuda humanitaria tras el resultado del procedimiento de identificación de carencias.

El contenido de la resolución N° 0600120213126386 de 2021, efectuó el procedimiento de identificación de carencias, en el cual se analizó la situación actual de la demandante, encontrando por medio de información del Sisbén fue posible identificar que según la encuesta del día 25 de noviembre de 2019 y de acuerdo al puntaje obtenido se pudo establecer que el hogar cuenta con capacidades económicas para atender las necesidad de alojamiento temporal y alimentación básica.

Aunado a lo anterior, se encontró que el señor David Santiago Pavas Tabares, uno de los integrantes del hogar de la accionante, cotiza a la seguridad social por el régimen contributivo, completando un periodo de 9 meses lo que denota que dentro del hogar existe capacidad económica.

Como resultado del procedimiento de identificación de carencias se comprobó que el hogar no presenta, carencias en los componentes de alimentación y alojamiento temporal, razón por la cual se suspendió definitivamente la atención humanitaria.

Ahora, en el sede de segunda instancia se recibido proveniente de la unidad demandada documentación denominada cumplimiento al fallo de tutela, en el cual resalta que se ha configurado la carencia actual de objeto por cuanto notificó en debida forma a la accionante de la resolución 0600120213126386 de 2021, según consta en el acta de notificación personal del día 12 de agosto de 2021 suscrita por la accionante, tal como fue ordenado en el fallo impugnado.

Para corroborar lo anterior, se marcó al abonado celular 314 657 41 87 donde atendió la llamada la señora Gloria Nancy Pavas Tabares por medio de la cual asintió que efectivamente había sido notificada por la UARIV de la resolución citada.

Conforme a lo anterior, se vislumbra que los motivos que dieron como resultado la suspensión de la ayuda humanitaria, los cuales constan en la resolución N° 0600120213126386 de 2021, y tema de inconformidad por parte de la demandante, fue puesto en conocimiento de la señora Gloria Nancy Pavas Tabares por medio de notificación personal; hecho que fue corroborado por la accionante por medio de llamada telefónica a través del abonado celular 314 657 41 87, donde confirmó el conocimiento de la determinación.

Ahora, dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV y que fue resultado del estudio realizado por medio del procedimiento de identificación de carencias, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo.

Consecuente con lo anterior, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales de la tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la ayuda humanitaria ante un escenario de imparcialidad.

En consecuencia, considera la Sala que en el presente caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió y acató lo ordenado en el fallo de tutela de instancia, esto es, respecto

a la resolución N° 202172022350511 de fecha 3 de agosto de 2021, realizó una eficaz notificación de la respuesta de manera personal, hecho que fue corroborado por la tutelante, por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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

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

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾,

el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 9 de agosto de 2021 y, en su lugar, declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 9 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Gloria Nancy Pavas Tabares, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior 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:
5d200f435854172045721af9861f25fafa13f855b7d22289b454b9dea3bbca9c

Documento generado en 10/09/2021 09:37:56 a. m.