

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 166

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0197-4	Consulta a desacato	Gustavo Rafael Guerra Acosta	Municipio de Murindó y otros	Declara NULIDAD	Septiembre 22 de 2021
2021-1472-6	decisión de plano	JHON FREDY PATIÑO Y OTROS		Define conflicto de competencia	Septiembre 22 de 2021

FIJADO, HOY 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

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

Medellín, septiembre veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0197-4
Auto de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Rafael Guerra Acosta
Afectados : Elizabeth Bailarín Majoré y otros
Accionado : Municipio de Murindó y otros
Decisión : Anula

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 106

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual impuso como sanción por desacato *10 días de arresto y multa equivalente a 10 S.M.L.M.V.*, en contra del Dr. NAFAEL PALACIOS LOZANO, *Alcalde del Municipio de Murindó, Antioquia*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida en primera instancia mediante sentencia de tutela, a favor de la menor ELIZABETH BAILARÍN MAJORÉ Y OTROS y en procura de su derecho fundamental a la dignidad humana.

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURINDÓ y otros

ANTECEDENTES

Mediante fallo del 10 de agosto de 2020, la Sala penal del Tribunal Superior de Antioquia revocó parcialmente lo decidido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia y, en efecto, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se protegerán los derechos fundamentales de quienes aparecen enunciados en el anexo parte 1 del escrito de tutela, representados por el personero municipal Gustavo Rafael Guerra Acosta, a fin de que la Alcaldía de Murindó, Antioquia, en coordinación con el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, verifiquen si dichas personas se encuentran ubicadas en dos albergues localizados en los barrios Divino Niño y Puras Brisas, así como las condiciones estructurales de esas residencias y si en verdad representan un riesgo para la integridad de sus habitantes, y de ser ello cierto, procederá en armonía con el Ministerio de Vivienda y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, a establecer, en un término no superior a treinta (30) días después del concepto técnico, un plan dirigido a contrarrestar la amenaza contra la vida o la integridad personal de todas estas personas, iniciando dentro del mismo término, la ejecución de las obras necesarias para evitar el desplome de dichos albergues, hasta que se logre la reubicación definitiva de las familias en garantía de una vivienda digna y el derecho a la salud y la vida.

La decisión fue notificada en debida forma a las entidades accionadas, es decir, MUNICIPIO DE MURINDÓ, CONCEJO MUNICIPAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, MINISTERIO DE VIVIENDA,

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURINDÓ y otros

UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, DEPARTAMENTO DEL SISTEMA PAR LA PREVENCIÓN, ATENCIÓN Y REUPERACIÓN DE DESASTRES DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, ICBF y la COMISARÍA DE MURINDÓ.

De manera posterior, atendiendo al memorial presentado por el Dr. Gustavo Rafael Guerra Acosta, en el cual informa sobre el incumplimiento al fallo de tutela emitido en favor de la menor Elizabeth Balarín Majoré y otros, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, dispuso requerir de manera previa al Dr. NAFEL PALACIOS LOZANO, alcalde del municipio de Murindó; al Dr. JONATHAN T. MALAGÓN GONZÁLEZ, Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio; Dr. EDUARDO JOSÉ GONZÁLEZ ANGULO, Director General de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo a fin de que presentaran sus descargos frente a lo afirmado por el accionante.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

1. MUNICIPIO DE MURINDÓ, ANTIOQUIA:

El 9 de diciembre de 2020, el Dr. Yefferson Lozano Rodríguez, Secretario de Gobierno encargado, de esa localidad, solicitó una prórroga para responder al requerimiento efectuado por el juzgado de primera instancia, toda vez que el Dr. Nafel Palacios Lozano, Alcalde, se encontraba en la ciudad de Medellín bajo medida de aseguramiento de detención preventiva

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURINDÓ y otros

impuesta por un juez de control de garantías. De ahí que se esté a la espera del servidor que delegará la Gobernación de Antioquia en reemplazo temporal del mencionado servidor.

Como no se obtuvo una respuesta satisfactoria en punto al cumplimiento de la orden constitucional, el 10 de diciembre de 2021, fue dispuesta la apertura del trámite incidental y, en efecto, fueron vinculados a esta actuación, el Dr. NAFEL PALACIOS LOZANO, alcalde del municipio de Murindó; al Dr. JONATHAN T. MALAGÓN GONZÁLEZ, Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio; Dr. EDUARDO JOSÉ GONZÁLEZ ANGULO, Director General de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo a fin de que presentaran sus descargos frente a lo afirmado por el accionante.

Lo anterior, con el objetivo de que, en los dos días siguientes a la notificación del auto respectivo ejercieran su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS LUEGO DE LA APERTURA DEL INCIDENTE DE DESACATO:

1. ALCALDÍA DE MURINDÓ, ANTIOQUIA:

La Dra. ANA YENY GÓMEZ PALACIOS, en calidad de delegada municipal, informó que el 31 de agosto de 2020, fue realizada inspección ocular a los dos albergues objeto de acción de tutela del cual se dio traslado efectivo al Ministerio de Vivienda, de acuerdo al soporte anexo. Del citado documento también dio traslado al juzgado fallador.

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURindó y otros

2. MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO:

Informó su representante que el Ministerio de Vivienda no es competente para adelantar las gestiones ordenadas en el fallo de tutela dado que es la entidad territorial en este caso el municipio de Murindó Antioquia, junto con la Unidad de Gestión de Riesgo y Desastres quienes deben contrarrestar la amenaza contra la vida o la integridad personal de todas estas personas, iniciando dentro del mismo término, la ejecución de las obras necesarias para evitar el desplome de dichos albergues, y no ese ente ministerial.

Dice que revisado el informe de inspección ocular realizado para el inmueble denominado "Albergue Municipal" se concluyó que requiere de una reparación total y el costo proyectado por el municipio para esta reparación es de \$136.164.000. Por lo anterior, es el municipio de Murindó- Antioquía quien está obligado a coordinar de manera directa con la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (SNGRD), apoyando la reparación y mantenimiento de los albergues Municipales por medio de la consecución de recursos económicos a través del fondo que posee el SNGRD, y en cumplimiento de sus funciones, particularmente, el mantenimiento y reparación de los albergues afectados.

A partir de lo expuesto, recalca que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, de conformidad con el Decreto 3571 del 27 de septiembre de 2011, tiene como objetivos y funciones, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir,

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURindó y otros

coordinar y ejecutar la Política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Que, por su parte, el Artículo 2 de la misma normatividad, establece como funciones, además de las definidas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación.

2. Formular las políticas sobre renovación urbana, mejoramiento integral de barrios, calidad de vivienda, urbanismo y construcción de vivienda sostenible, espacio público y equipamiento.

3. Adoptar los instrumentos administrativos necesarios para hacer el seguimiento a las entidades públicas y privadas encargadas de la producción de vivienda.

4. Determinar los mecanismos e instrumentos necesarios para orientar los procesos de desarrollo urbano y territorial en el orden nacional, regional y local, aplicando los principios rectores del ordenamiento territorial.

5. Formular, en coordinación con las entidades y organismos competentes, la política del Sistema Urbano de Ciudades y establecer los lineamientos del proceso de urbanización.

6. Preparar, conjuntamente con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otras entidades competentes, estudios y establecer determinantes y orientaciones técnicas en materia de población para ser incorporadas en los procesos de planificación, ordenamiento y desarrollo territorial.

7. Promover operaciones urbanas integrales que garanticen la habilitación de suelo urbanizable.

8. Definir esquemas para la financiación de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, vinculando los recursos que establezca la normativa vigente.

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURindó y otros

9. *Diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico para el sector rural, en coordinación con las entidades competentes del orden nacional y territorial.*

10. *Realizar el monitoreo de los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP para agua potable y saneamiento básico, y coordinar con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios su armonización con el proceso de certificación de distritos y municipios. “(...)*

14. *Articular las políticas de vivienda y financiación de vivienda con las de agua potable y saneamiento básico y, a su vez, armonizarlas con las políticas de ambiente, infraestructura, movilidad, salud y desarrollo rural. “(...)*

18. *Definir las políticas de gestión de la información del Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio.*

19. *Orientar y dirigir, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las negociaciones internacionales y los procesos de cooperación internacional, en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano y territorial y agua potable y saneamiento básico.*

20. *Apoyar, dentro de su competencia, procesos asociativos entre entidades territoriales en los temas relacionados con vivienda, desarrollo urbano y territorial, agua potable y saneamiento básico.*

21. *Las demás funciones asignadas por la Constitución y la Ley.*

Por lo antes citado, aclara que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO no es el encargado de otorgar la ayuda humanitaria de emergencia, ni indemnizaciones por concepto de desplazamiento forzado y tampoco es la entidad encargada de coordinar, asignar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social; funciones correspondientes, de manera exclusiva, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA) y a otras entidades como el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social desarrollado por la Ley 3 de 1991, integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURINDÓ y otros

financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas de esta naturaleza.

Además, explica, con respecto a las entidades territoriales, la Ley 3a de 1991 preceptúa que a éstas les corresponde coordinar en su respectivo territorio el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, a través de las entidades especializadas que adelanten la política de vivienda de interés social en la localidad o a través de los Fondos de Vivienda de Interés Social.

Que además, el artículo 96 de la Ley 388 de 1997 señala como otorgantes del subsidio familiar de vivienda, además de las entidades definidas en la Ley 3a de 1991 y sus Decretos Reglamentarios, las instituciones públicas constituidas en las entidades territoriales y sus instituciones descentralizadas establecidas conforme a la ley y cuyo objeto sea el apoyo a la vivienda de interés social en todas sus formas, tanto para las zonas rurales como urbanas.

Insiste por lo tanto, que el municipio de Murindó debe radicar un proyecto de vivienda para poder acceder a los subsidios a través de Fonvivienda, y además, los procedimientos que debía efectuar el municipio para acceder a dichos beneficios. Considera por lo tanto, es la Unidad de Gestión de Riesgo y desastres y el Municipio de Murindó quienes deben presentar el proyecto de vivienda ante FONVIVIENDA de conformidad con el Decreto 1077 de 2015.

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MUrindó y otros

Solicita en ese orden de ideas, se declare cumplida la orden judicial.

3. UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO:

No respondió

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato frente a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y S.S. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “Derecho Sancionatorio” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley.

Por consiguiente, ha de puntualizarse que el desacato supone una desatención voluntaria del tutelado encauzada al desconocimiento de la orden judicial de tutela. Es

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MUrindó y otros

claro entonces, que la sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, mostrando negligencia o reticencia deliberada, pese a los requerimientos.

En ese orden de ideas, se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al **principio de culpabilidad**, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”¹.

Así mismo, en sentencia *SU 038 DE 2018*, la Corte Constitucional hizo un llamado a los funcionarios judiciales a fin de analizar de manera cuidadosa aquellos aspectos que obstaculizan el cumplimiento de una orden constitucional, de cara concluir el trámite incidental con decisión sancionatoria, es decir, establecer si concurrente factores subjetivos y/o subjetivos determinantes para ello, fue así como explicó la Alta Corporación,

Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son

¹ Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MUrindó y otros

enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.

El tema basilar en esta ocasión se orienta a determinar si ha sido cumplida o no, la orden dispuesta por la Sala Penal de este Tribunal el 10 de agosto de 2020, a favor de la menor ELIZABETH BAILARÍN MAJORÉ junto con un grupo poblacional identificable y que se ubica en los albergues radicados en los barrios Divino Niño y Puras Brisas del municipio de Murindó, Antioquia, la cual consistió en *que la Alcaldía de Murindó, Antioquia, en coordinación con el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, verifiquen si dichas personas se encuentran ubicadas en dos albergues localizados en los barrios Divino Niño y Puras Brisas, así como las condiciones estructurales de esas residencias y si en verdad representan un riesgo para la integridad de sus habitantes, y de ser ello cierto, procederá en armonía con el Ministerio de Vivienda y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, a establecer, en un término no superior a treinta (30) días después del concepto técnico, un plan dirigido a contrarrestar la amenaza contra la vida o la integridad personal de todas estas personas, iniciando dentro del mismo término, la ejecución de las obras necesarias para evitar el desplome de dichos albergues, hasta que se logre la reubicación definitiva de las familias en garantía de una vivienda digna y el derecho a la salud y la vida.*

Al respecto, recuérdese que el objeto de las sanciones en el marco de un incidente de desacato, *se enfocan a lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela, pero no es un fin, en sí mismo, porque las sanciones son accesorias y, en últimas, no garantizan la protección de los derechos fundamentales, aspecto que tampoco implica que*

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURindó y otros

las mismas jamás se impongan; empero cuando haya lugar a hacerlo, los falladores deben analizar la suficiente diligencia para no afectar otras prerrogativas superlativas.²

Por tal razón, es que debe garantizarse el conocimiento efectivo del desarrollo del trámite incidental a cada uno de los obligados con la decisión constitucional, lo cual depende así mismo de la vinculación efectiva de cada una de las autoridades responsables al escenario propio del incidente de desacato.

De cara a lo expuesto, encuentra la Sala una razón sustancial para nulificar lo actuado debido a la afectación de las garantías fundamentales del Dr. Nafel Palacios Lozano, en calidad de Alcalde del municipio de Murindó, y única persona sancionada por el A quo, en el trámite incidental bajo examen. Y es que no obstante haberse conocido por parte del despacho de primera instancia, que para la época de iniciación del presente trámite incidental el señor Palacios Lozano se encontraba bajo medida de aseguramiento de detención preventiva en la ciudad de Medellín, se tornaba necesaria la notificación personal del auto mediante el cual fue vinculado, debido a su especial situación y atendiendo a la limitación de su libertad de locomoción que le impedía ejercer por los medios ordinarios su derechos de defensa en el particular.

Además, el A quo pasó por alto la designación de un delegado municipal por parte de la Gobernación de Antioquia, quien se encargaría de asumir la representación legal de esa entidad territorial, y es que, pese a haberse conocido que dicha

² Tutela STC 9484-2020

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MUrindó y otros

función ya era propia de la Dra. Yeny Gómez Palacios, insistió en que el responsable seguía siendo el señor Nafel, lo que de paso constituye un juicio de responsabilidad objetiva en su contra, habida consideración que solo fue verificado un supuesto incumplimiento de la orden constitucional, pero sin ahondar en las razones por las cuales esa situación se configuró y la incidencia que pudieron tener las demás entidades que resultaron obligadas en el fallo de tutela proferido el 10 de agosto de 2020.

De conformidad con el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional en la materia, entre otras, en la sentencia T-766 de 1998, “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar al incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

Siendo así, y como quiera que a través del incidente de desacato de lo que se trata es de establecer una responsabilidad “*personalísima*” o subjetiva, es decir, la acción está dirigida contra una persona natural determinada, no en vano ha sostenido la jurisprudencia, al referirse a la naturaleza del incidente desacato, que:

“..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURINDÓ y otros

*participar de todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agraven los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)*³.

Así las cosas, el auto que dispone la apertura del trámite incidental, así como las demás decisiones que dentro del mismo se profieran, necesariamente deben ser notificadas de manera efectiva a todos los afectados que tienen la obligación de acatar las órdenes de tutela, pues una omisión en tal sentido cercena el derecho fundamental al debido proceso y dentro de éste, los de defensa y contradicción.

En esas condiciones, es preciso concluir que el señor Nafel Palacios Lozano, a pesar de haber sido sancionado en calidad de Alcalde municipal de Murindó, Antioquia, para la época en que se encontraba en detención preventiva por orden judicial, no tuvo la oportunidad de defenderse en la presente actuación pues en modo alguno se agotaron las diligencias necesarias para esa finalidad, mucho menos fue vinculado a este plenario el servidor o servidora encargada de representar legalmente a la localidad señalada, en razón a la excepcional situación.

A ello súmese que en la decisión de primera instancia, sin justificación alguna fue omitido el análisis pertinente respecto de las demás autoridades accionadas, Ministerio de Vivienda y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, cuando en el plenario quedó demostrado que el informe sobre el estado de los albergues ubicados en los barrios Divino Niño y Puras Brisas, fue radicado de manera efectiva en la primera de las autoridades

³ Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo “La Acción de tutela”. Págs. 153-154.

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MUrindó y otros

aludidas, pero se rehúsa a actuar en forma mancomunada con el municipio de Murindó, alegando una falta de competencia.

Por consiguiente, para que se subsane la irregularidad puesta de presente, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 10 de diciembre de 2020, inclusive, a través del cual se dio apertura al incidente de desacato. Se deberá vincular y notificar al trámite a quien funja en la actualidad como alcalde y representante legal del municipio de Murindó, Antioquia, garantizando de manera efectiva su derecho de defensa, así como el de los representantes de las demás autoridades accionadas y obligadas en la decisión de tutela respectiva, una vez lo cual deberá analizarse un posible incumplimiento de lo ordenado vía tutela, desde el punto de vista subjetivo y estableciendo la incidencia que en ello tuvieron los demás representantes del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO.

Se aclara que las pruebas recaudadas mantienen validez.

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

RESUELVE

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MUrindó y otros

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en el presente trámite incidental, *a partir del proferimiento del Auto de apertura del incidente de desacato, inclusive*, a fin de que sean debidamente individualizados y notificados los funcionarios responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, para que puedan ejercer sus derechos de contradicción y defensa, acorde con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En consecuencia, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

N° Interno : 2021-0197-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00334
Accionante : Gustavo Arafel Guerra Acosta
Afectado : Elizabeth Bilarín Majoré y otros
Accionadas : Municipio de MURindó y otros

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:
88d147a3922cf23d76de150f91f6566a8520390beb73d4c892fbfb7b6d91b25c
Documento generado en 22/09/2021 03:16:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN MIXTA

Proceso No: CUI 05045600032420210004501

NI: 2021-1472

Acusado JHON FREDY PATIÑO Y OTROS

Motivo: Definición de competencia

Decisión: Asigna a Sala Penal

Aprobado Acta Número: 158 de septiembre 22 del 2021

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

Medellín, septiembre veintidós año dos mil veintiuno

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la definición de competencias propuestas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia- Sala de Decisión presidida por la Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Mediante sentencia del 21 de julio de 2021, el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó declaró penalmente responsable a John Freddy Patiño Rodríguez del punible de hurto calificado y agravado, y le impuso la pena principal de 18 meses de prisión. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la anterior determinación la defensa de John Freddy Patiño Rodríguez interpuso recurso de apelación mediante correo electrónico recibido en la secretaría de dicho juzgado el 27 de junio del año en curso. El secretario de esa agencia judicial emitió constancia el día 29 de junio siguiente en la que indicó que la sentencia condenatoria fue remitida a cada sujeto procesal por correo electrónico el mismo día de su emisión el 27 de junio y dentro del término de 5 días para interponer y sustentar el recurso que vencieron el 28 de junio no se allegó por el defensor la respectiva sustentación.

A través de auto del 29 de julio de 2021, el despacho de conocimiento declaró desierto el recurso interpuesto por la defensa del procesado señalando que dentro del término máximo de 5 días previsto en la ley no se sustentó la alzada.

La defensa propuso recurso de reposición frente a la anterior determinación. A su turno, el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Apartadó, por medio de decisión del 2 de agosto del año que avanza, dispuso no reponer el proveído del 29 de julio anterior.

Inconforme con lo anterior, el apoderado judicial de John Freddy Patiño Rodríguez presentó recurso de queja. Luego, el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Apartadó, mediante comunicación del 4 de agosto, remitió copias de la actuación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, a fin de que resolviera de plano el citado medio de impugnación.

Con proveído del 9 de agosto de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia con ponencia de la Magistrada GUERTHY ACEVEDO

ROMERO, se declaró incompetente para conocer el recurso de queja, contra el auto del 29 de julio de 2021, mediante el cual se declaró desierta la apelación interpuesta frente a la sentencia del 21 de julio de 2021.

En criterio del Tribunal, la facultad para desatar el medio de impugnación propuesto radica en los Juzgados Penales del Circuito de Apartadó, en la medida en que la decisión cuestionada es un auto y no una sentencia. Lo expuesto, de conformidad con la competencia asignada a los Juzgados con categoría de circuito establecida en el canon 36, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, en concordancia con las disposiciones que regulan el recurso de queja, fijadas en los artículos 179-B y 179-C de la ley en comento.

El asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, quien, a través de auto del 18 de agosto de 2021, declaró su falta de competencia y remitió las diligencias a la Corte Suprema de Justicia Sala Penal.

Sobre el particular, recordó que en los casos de recursos contra autos proferidos antes de la emisión de la sentencia de primera instancia por el Juez Penal Municipal con función de conocimiento o de garantías, el competente es el Juzgado Penal del Circuito. No obstante, una vez se emite la sentencia, el recurso de apelación lo conoce el Tribunal Superior según el segundo aparte del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 del 2004.

Estimó que, en este caso, por tratarse de un recurso de queja que se promovió tras la emisión de una sentencia condenatoria, cuya apelación corresponde tramitar y decidirla la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, le correspondía a esa Corporación establecer si procede

o no el recurso de queja y dispuso remitir la actuación a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia par que se defina la competencia.

Mediante proveído del pasado 13 de Juno del año en curso el Magistrado DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló que el asunto debía ser resuelto por la Sala Mixta del Tribunal Superior de Antioquia, toda vez que involucraba a dos autoridades del mismo distrito judicial. La actuación es repartida al despacho del magistrado ponente por la oficina de apoyo judicial el 17 de septiembre de 2021 y arriba a su despacho por medio virtual el día 20 de septiembre de la presente anualidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, procede esta Sala Mixta a ocuparse definir la competencia entre el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó y la Sala de decisión presidida por la magistrada GUERTY ACEVEDO MORENO de la Sala Penal de esta Corporación.

El asunto en controversia se circunscribe en establecer quién es el competente para resolver el recurso de queja interpuesto por el abogado defensor de JHON FREDY PATIÑO RODIRGUEZ, quien aunque interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 21 de Junio del 2021 por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó, no se le dio curso a la misma pues mediante proveído del pasado 29 de julio de 2021, el Juzgado de conocimiento declaró desierto el recurso interpuesto por la defensa del procesado. Lo anterior, comoquiera que no allegó la sustentación respectiva en el término de ley y que, aunque contra tal determinación interpuso recurso de reposición la misma fue despachada

negativamente mediante auto del 2 de agosto del 2021, lo llevó entonces a interponer el recurso de queja.

Señala el artículo 79C de la Ley 906 de 2004, que cuando ha sido 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”* Ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ que la finalidad del recurso de queja, es la de obtener que el superior funcional conceda la apelación formulada en contra de una providencia cuando la impugnación ha sido despachada desfavorablemente por el A quo, desde luego, contra una decisión susceptible de ser atacada mediante el ejercicio de este recurso. Igualmente precisó que cuando el juez de primera instancia niega la apelación por estimar que la sustentación fue indebida o deficiente el funcionario que lo decida no debe declarar desierta esa impugnación, pues así solo habilita el recurso de reposición, pero si rechaza o niega la alzada habilita el recurso de queja, así lo indicó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, luego de moderar su línea sobre el recurso de queja de otra parte, acorde con el artículo 179 A y el 179 B del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1395 del 2010, indicó que cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición ².

En el presente asunto como se observa el Juez Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria por cuanto en los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia- lo que se hizo por correo electrónico-, no allegó la respectiva sustentación de la alzada, y contra

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 30 de mayo de 2006, radicado 25.946.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto AP-0502019 (54133), Ene. 16/19

dicha determinación se interpuso recurso de reposición que fue despachado negativamente. Ahora el defensor interpone recurso de queja que suscita una controversia entre una Sala de decisión de la Sala Penal de esta Corporación y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartado, pues la primera autoridad judicial considera que no puede conocer un recurso de queja contra un auto emitido por un Juzgado Promiscuo Municipal, cuya competencia recae en el inmediato superior que es el Juez Penal del Circuito, visto que conforme el mandato del artículo 36 numeral 1 de la Ley 906 del 2004 la decisión cuestionada es un auto y no una sentencia, en concordancia con las disposiciones que regulan el recurso de queja, fijadas en los artículos 179-B y 179-C de la ley en comento, mientras que la segunda considera que aunque en efecto le corresponde a los Jueces Penales del Circuito conocer contra las apelaciones de los autos emitidos contra los Jueces de Control de Garantías y Penales municipales en la etapa de conocimiento antes de la emisión de la sentencia , ya se ha emitido la misma y toda apelación contra determinación que se tome con posterioridad a la sentencia corresponde al Tribunal Superior, autoridad que conoce desde la apelación de la sentencia de primera instancia conforme a lo señalado el segundo aparte del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 del 2004.

Al respecto debe precisar esta Sala Mixta de decisión, que aquí el asunto que se debe resolver de fondo no es cuál es la autoridad judicial que debe resolver la apelación contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación, sino la interposición de un recurso de queja, por negarse una apelación contra una sentencia, y la apelación contra las sentencias conforme a lo dispone el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 del 2004³, emitidas por los Jueces de categoría

³ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito

Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen.

municipal corresponde al Tribunal Superior en su Sala Penal, por ende como se desprende de la lectura concatenada de los artículos 179B⁴, 179C⁵ y 179 E⁶ de la mencionada Ley 906 del 2004 con la modificación introducida por la ley 1395 del 2010, el recurso de queja cuando no se da curso a una apelación de una sentencia debe ser resuelto por el superior que debe conocer en el evento que se conceda dicha apelación, y precisamente ese superior es la Sala Penal del Tribunal Superior, pues se itera se trata de un recurso de queja por no darle curso a un recurso de apelación contra una sentencia al declararse desierto el mismo independientemente de que en efecto, la queja interpuesta este llamada o no a prosperar, visto que el motivo por el que no se dio trámite a la apelación, como ya se anotó párrafos atrás fue por no sustentarse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia mediante correo electrónico lo que dio origen no a denegar del recurso sino a que se declarara desierto.

En ese orden de ideas la competencia para resolver sobre el recurso de queja recae en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia- Sala de decisión presidida por la magistrada

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

⁴ Artículo 179B. Procedencia del recurso de queja

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.

⁵ Artículo 179C. Interposición

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.

⁶ Artículo 179 E. Decisión del recurso. Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.

GUERTHY ACEVEDO ROMERO, a quien en consecuencia se le asigna el conocimiento de la presente actuación

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Asignar la competencia para pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto por el defensor de JHON FREDY PATIÑO, a la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia- Sala presidida por la Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

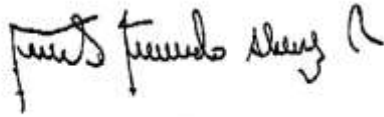
TERCERO: Infórmesele a los sujetos procesales y a las autoridades judiciales involucradas en la definición de competencia de lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado



HECTOR ALVAREZ RESTREPO

Magistrado



OSCAR CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Proceso No: CUI 05045600032420210004501 NI: 2021-1472

Acusado JHON FREDY PATIÑO Y OTROS

Motivo: Definición de competencia

Decisión: Asigna a Sala Penal

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:

d36a125cb7a6f8ee3b609fac9f93417cbddda53040d8e8927efcd43aa0d18d15

Documento generado en 22/09/2021 03:07:54 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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