

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

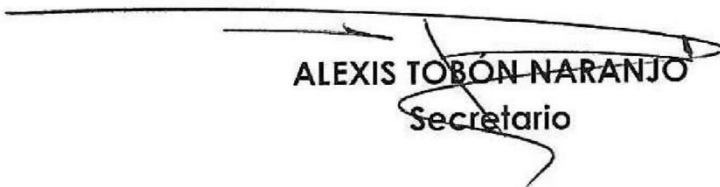
ESTADO ELECTRÓNICO 179

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.

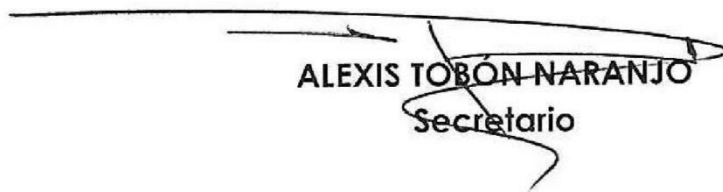
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1432-1	Tutela 1ª instancia	FERNANDO CÉSPEDES QUITIÁN	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE FRONTINO ANTIOQUIA Y OTROS	concede recurso de apelacion	Octubre 11 de 2021
2021-1590-3	Consulta a desacato	ELVIA DE JESÚS RESTREPO DE RESTREPO	NUEVA EPS	Confirma sanción	Octubre 11 de 2021
2021-1557-3	Tutela 1ª instancia	WILLIAM ANTONIO PALACIOS BECERRA	JUZGADO 4° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Octubre 11 de 2021
2021-1485-3	Tutela 1ª instancia	EDWIN CAMILO MARÍN CUBILLOS	EPC LA CEJA Y OTROS	Declara NULIDAD	Octubre 11 de 2021
2021-1491-3	Tutela 2ª instancia	YAMERLIN LOZANO RODRÍGUEZ	SEREMPRESA SERVICIOS EMPRESARIALES Y OTROS	Declara NULIDAD	Octubre 11 de 2021
2020-0781-5	AUTO LEY 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	YHON FREDY ARIAS GARCÍA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 11 de 2021
2021-0292-5	AUTO LEY 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GUSTAVO ADOLFO VILLA HERRERA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 11 de 2021
2021-1438-5	AUTO LEY 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ANDRÉS CAMILO CASTAÑO GALLEG0	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 11 de 2021
2021-1538-5	Tutela 1ª instancia	SILVIA ROSA BUSTAMANTE POSADA	FISCALÍA SECCIONAL DE YARUMAL ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Octubre 08 de 2021
2021-1484-5	Tutela 2ª instancia	VIVIANA MARÍA OROZCO GRISALES	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y OFICINA DEL SISBÉN DE LA UNIÓN	Confirma fallo de 1ª instancia	Octubre 08 de 2021
2021-1448-6	Tutela 2ª instancia	JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS	ARL POSITIVA Y OTROS	revoca fallo de 1ª instancia	Octubre 11 de 2021
2021-1422-6	Consulta a desacato	FRANCISCO ANTONIO CARDONA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	revoca sanción impuesta	Octubre 11 de 2021

2021-1482-6	Tutela 2º instancia	JUAN ANDRÉS MONTROYA MESA	INSTITUTO COLOMBIANO DE EVALUACIÓN PARA LA EDUCACIÓN ICES Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 11 de 2021
-------------	---------------------	------------------------------	---	-----------------------------------	-----------------------

FIJADO, HOY 12 DE OCTUBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

Radicado: 2021-1432-1

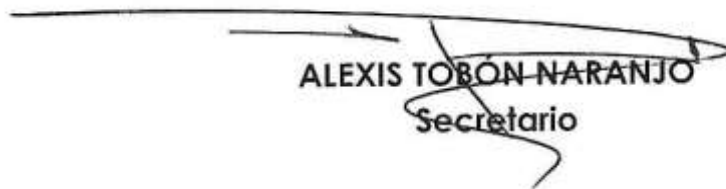
Accionante: Fernando Céspedes Quitián por medio de apoderado

ACCIONADO: Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro del cual la parte accionante interpuso recurso de apelación¹ frente al fallo de primera instancia; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 05 de octubre, fecha en la cual el accionado Juzgado Promiscuo Municipal de Uramita Antioquia, confirmo la notificación del fallo.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 06 de octubre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 08 de octubre de la anualidad en curso.

Medellín, octubre once (11) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 18 y 19

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, octubre once (11) de dos mil veintiuno (2021)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Dr. Andrés Felipe Echavarría Quiroz apoderado del señor Fernando Céspedes Quitián, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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:

4f680939181c8dbc724745b9d2a986c5f7ae17256551018116720e763842d687

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Documento generado en 11/10/2021 01:23:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1590-3
Accionante	Gloria Elena Restrepo Restrepo agente oficiosa de Elvia de Jesús Restrepo de Restrepo
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 261 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 **Gloria Elena Restrepo Restrepo**, actuando como agente oficiosa de su progenitora, **Elvia de Jesús Restrepo de Restrepo**, contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 5 de octubre hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 14 de mayo de 2019, se ampararon los derechos fundamentales de **Elvia de Jesús Restrepo de Restrepo**, en consecuencia, se ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, *“proceda materializar y efectivizar las órdenes de “METOXIPOLIETILENGLICOL-EPOETINA BETA – 0,5 M/1ML/OTRAS SOLUCIONES”. Deberá además brindarle la atención integral para tratar cada una de las patologías que presenta la señora ELVIA DE JESÚS RESTREPO DE RESTREPO, a saber: HIPERTENSION ARTERIAL PRIMARIA, DISLIPEDEMIA, DIABETES MELLITUS TIPO 2, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADO 3B, EXTABAQUISMO”* y cualquiera otra que se derive, atendiendo las órdenes de los médicos tratantes, ya que

por la edad y múltiples dolencias de la usuaria no dan espera al agotamiento de trámites burocráticos”¹.

El 21 de septiembre de 2021², la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues no le han entregado el medicamento *METOXIPOLIETILENGLOCOL EPOETIN BETA 0.5*, el alimento *PREDIALISIS ESTADIO 2, 3, 4 BAJO EN PROTEINAS FOSFORO Y ELECTROLITOS* que requiere por su enfermedad renal, dejando constancia que no recibe tratamiento desde hace 5 meses.

El 23 de septiembre de los corrientes³, se requirió a Fernando Adolfo Echavarría Díez, como encargado del cumplimiento de tutelas de la **Nueva E.P.S.**, para que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento a la sentencia constitucional. En la misma fecha se remitió el requerimiento al correo electrónico secretariageneral@nuevaeps.com.co⁴.

El 28 de septiembre hogaño⁵, ante la ausencia de respuesta de la entidad demandada, se dio apertura formal al incidente de desacato, auto que fuera notificado el mismo día al correo electrónico secretariageneral@nuevaeps.com.co.

Pese al requerimiento previo y la apertura del incidente de desacato, la entidad accionada guardó silencio y no rindió informe alguno frente a las pretensiones de la parte accionante.

Con decisión adiada el 5 de octubre de 2021⁶, se declaró en desacato a Fernando Adolfo Echavarría Díez, en condición de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**, y se le impuso la sanción de 5 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales.

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

¹ Folio 6, expediente digital de incidente de desacato.

² Folio 1, ibídem.

³ Folio 8, ibídem.

⁴ Folio 9, ibídem.

⁵ Folio 10, ibídem.

⁶ Folios 13 a 17, ibídem.

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...”*⁷:

En el presente asunto, se tiene que **Elvia de Jesús Restrepo de Restrepo**, a través de su hija, quien actuó como agente oficiosa, dirigió la acción de tutela contra **Nueva E.P.S.**, al estimar que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida estaban siendo vulnerados, al no dar cumplimiento a lo dispuesto en las ordenes expedidas por el médico tratante.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, el 14 de mayo de 2021, amparó los derechos fundamentales de la accionante, y se ordenó a la **Nueva E.P.S.** *“proceda materializar y efectivizar las órdenes de “METOXIPOLIETILENGLICOL-EPOETINA BETA – 0,5 M/1ML/OTRAS SOLUCIONES”. Deberá además brindarle la atención integral para tratar cada una de las patologías que presenta la señora ELVIA DE JESÚS RESTREPO DE RESTREPO, a saber: HIPERTENSION ARTERIAL PRIMARIA, DISLIPEDEMIA, DIABETES MELLITUS TIPO 2, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADO 3B, EXTABAQUISMO” y cualquier a otra que se derive, atendiendo las órdenes de los médicos tratantes, ya que por la edad y múltiples dolencias de la usuaria no dan espera al agotamiento de trámites burocráticos”*⁸.

⁷ 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.

⁸ Folio 6, expediente digital de incidente de desacato.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, desde el 21 de septiembre de esta anualidad, trámite al que se vinculó al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional, constatándose que es la persona designada para el cumplimiento de los fallos de tutela.

Se logra observar que la entidad accionada no aportó prueba alguna que dé cuenta que lo señalado por la parte actora es contrario a la realidad, o que por lo menos, de alguna manera intentaran demostrar las causas de demora para el acatamiento del fallo de tutela.

De este modo, el 5 de octubre de los corrientes, se sancionó con cinco días de arresto y multa por valor de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, a Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**

Así, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que también existe una orden de tutela que hace alusión a un tratamiento integral, siendo esta una directriz donde la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T-309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”

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 **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional.

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 Rionegro - Antioquia, el 5 de octubre de 2021, al Gerente Regional de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, por ser el encargado de cumplir con las sentencias de tutela.

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:

8b5d78f1951fa1c3ed19cefdeab3dc1548bac44ca4616a210537d7c70bf9222f

Documento generado en 11/10/2021 01:59:52 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1557-3
Accionante	William Antonio Palacios Becerra
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villa Inés de Apartadó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 260 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **William Antonio Palacios Becerra**, en contra del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, debido proceso e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, ha cumplido físicamente 18 meses de los 30 a los que fue condenado por la comisión del delito de violencia intrafamiliar, a lo que se debe sumar las redenciones de pena a que haya lugar por realización de estudios durante los años 2020 y 2021, con lo que considera haber cumplido más de las tres quintas partes para ser acreedor de la libertad condicional.

Aseguró que su proceso ha sido muy tortuoso, por lo que ha tenido que pedir vía tutela que se le asignara un juez que vigilara su pena, hecho que nada más se concretó en el mes de septiembre, correspondiéndole el conocimiento de su caso al **Juzgado**

¹ Folio 2, expediente digital de tutela.

Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, despacho al que afirma ha solicitado su libertad condicional.

Así mismo, refirió que, ha elevado peticiones a la oficina jurídica del establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, solicitando envíen sus papeles al juzgado ejecutor para efectos de que hagan las redenciones de pena por los estudios realizados, pero a la fecha de presentación de la demanda de tutela, no le han concedido su libertad condicional.

TRÁMITE

Mediante auto de 4 de octubre de 2021², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, es de precisar que, se vinculó a la actuación al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades aludidas a fin de que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 4 de septiembre de 2021³, el asesor jurídico de la **Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó**, informó que el promotor registra como fecha de captura el 22 de mayo de 2020, pero ingreso al penal solamente desde el 6 de septiembre del año inmediatamente anterior, por el delito de violencia intrafamiliar a cargo del Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín.

Aseguró que la solicitud del promotor relacionada con que se remitiera la condena al Establecimiento como el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas fue enviada el 8 de septiembre del presente año con destino a los juzgados ejecutores, dejando constancia que el proceso del quejoso solo fue asumido por el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** el día 21 de septiembre de 2021, despacho que, según el sistema de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, recibió el 3 de octubre de los corrientes, memorial del promotor en el que requiere la libertad condicional.

² Folio 9, ibídem.

³ Folio 11, ibídem.

De otro lado, el 5 de octubre hogaño⁴, el titular del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al recorrer el traslado de la demanda de tutela expuso que asumió conocimiento de la vigilancia de la pena impuesta al promotor el pasado 22 de septiembre de los corrientes, ejecutando la pena de 30 meses impuesta por el Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín, que mediante proveído de 16 de diciembre de 2020, le condenó a purgar pena intramural de 30 meses.

Afirmó que al momento de avocar conocimiento del proceso con radicado interno 2021-A4 2080, se recibió sin ninguna solicitud pendiente por resolver y desde ese entonces no ha llegado ninguna petición, por lo tanto, considera que no existe ninguna violación de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

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

⁴ Folio 14, *ibidem*.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, el promotor reclama la protección de sus derechos fundamentales a la libertad, debido proceso e igualdad, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, solicitando la libertad condicional; así mismo, asegura haber solicitado al **Establecimiento Carcelario de Apartadó**, donde se encuentra recluido, la remisión de la documentación necesaria para redimir pena, por lo tanto, se encuentra legitimado en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Establecimiento Carcelario de Apartadó**, comoquiera que es el juzgado ejecutor de la sanción impuesta al promotor y el despacho ante el cual se aseguró haber elevado petición liberatoria, de otro lado, es el establecimiento al que según afirma el promotor, ha solicitado la remisión de documentos con destino al juzgado ejecutor para redimir pena por actividades de estudios realizadas, por lo tanto, al ser las entidades que presuntamente vulneraron la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta la pluralidad de hechos y pretensiones que se infieren del escrito de demanda, encuentra la Sala pertinente, hacer un estudio separado sobre este criterio de procedibilidad de la siguiente manera.

Respecto de la pretensión principal, esto es, que se emita un orden que compela al juzgado accionado pronunciarse sobre el pedimento de libertad condicional del promotor, encuentra la Sala que, si bien el accionante indicó haber radicado dicha petición, no informó ni cuando ni por que medio la realizó.

Examinado el sistema de gestión web de la Rama Judicial, se obtiene que, al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia**, arribó la precitada solicitud liberatoria solamente hasta el día 3 de octubre de 2021:

FECHA	TIPO ACTUACIÓN	ANOTACIÓN
02/10/21	Requisición Prejudicial	SENTENCIADO WILLIAM ANTONIO PALACIOS BECERRA ALLEGA SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL, (Faseal Y. almacenado en archivo digital)
21/09/21	Auto archivado conocimiento	21/09/21 se asume conocimiento con detección, proceso digital, fase
18/06/21	A Decree	EXPEDIENTE DIGITAL. SARA.O.

Situación que corrobora el juzgado accionado al contestar la demanda tutelar, cuando indicó que, a fecha 5 de octubre de 2021, no existe ninguna solicitud pendiente por resolver, circunstancia que puede soportarse en que, el 3 de octubre hogaño, fecha en la que se indica fue recibida la petición en la dependencia administrativa de los juzgados ejecutores, fue un día domingo, por lo que, el día 4 y 5 del mes que avanza, se adelantan los trámites para realizar el respectivo pase al despacho del juzgado que vigila la pena del gestor.

En el anterior sentido, debe tenerse en cuenta que la demanda de tutela fue radicada el 4 de octubre de 2021⁵, es decir, solo un día después de que se encuentra acreditado el radicado de la petición de libertad condicional, por lo tanto, no han pasado los 8 días que concede el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal para resolver este tipo de solicitudes, término al que debe agregarse el *plazo razonable* para tomar una decisión de fondo por parte del juzgado demandado atendiendo las particularidades del caso, antes de afirmar la posible violación de una garantía fundamental como lo es el debido proceso alegado por el actor o el acceso a la administración de justicia, entonces, resulta improcedente pronunciarse de fondo sobre esta pretensión, la cual tiene inmersa el derecho fundamental a la libertad mencionado **Palacio Becerra** en el líbello demandatorio.

De otro lado, manifestó el quejoso, *“con peticiones le vengo rogando a la cárcel a jurídica envíen mis papeles de libertad al centro de servicios administrativos de ejecución de penas de Antioquia para que envíen mis documentos de redenciones realizadas y ya ganadas desde el año 2020 y año 2021 aun sin redimir”*, lo cual quiso soportar con una foto de un documento visible a folio 3, en la cual se concretan dos peticiones elevadas al área jurídica del penal, a saber, (i) el envío de documentos al juzgado ejecutor para obtener la libertad condicional acompañado de los certificados de cómputos para redimir pena y (ii) que sea el área jurídica quien eleve la petición de libertad condicional, empero, el escrito anexo a la tutela, no tiene pase de jurídica del INPEC, ni signo o sello de recibido por parte del penal donde se encuentra recluso el promotor.

En este sentido, debe hacerse eco a las reglas jurisprudenciales establecidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutelas, donde indicó que:

«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición

⁵ Folio 1, ibídem.

y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales».⁶

En consecuencia, al no poderse predicar radicación de la petición ante el departamento jurídico del **Establecimiento Carcelario de Apartadó**, se configura una potísima razón para negar la protección oficiosa del derecho fundamental de petición, examinado por la Sala a raíz de lo enunciado por el promotor en su escrito tutelar.

Finalmente, el accionante invocó la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, sin embargo, omitió dicho que quedó solamente en el plano de la enunciación, sin tener ninguna clase de desarrollo argumentativo o demostrativo a través de cualquier tipo de prueba, por lo tanto, se negará la protección de la garantía contemplada en el artículo 13 superior.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y libertad solicitado por **William Antonio Palacio Becerra**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.801.663, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

⁶ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia rad. 109705 de 24 de marzo de 2020. -haciendo eco de la decisión T-678 de 2008 de la Corte Constitucional.

SEGUNDO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales de petición e igualdad del promotor, conforme a lo expuesto en el cuerpo de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
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: **204fba16ac9f649898caaf7331b3bc3072842ad39e00f4b4c593eb2a3710133c**
Documento generado en 11/10/2021 01:59:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1485-3
Radicado	056153104002202100069
Accionante	Edwin Camilo Marín Cubillos actuando como agente oficioso de varios privados de la libertad
Accionado	EPC La Ceja y la Regional Noroeste del INPEC
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Nulidad

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 262 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Edwin Camilo Marín Cubillos**, actuando como Personero Municipal de Guarne y agenciando los derechos de los afectados *Henry Adán Bustamante Bustamante, Brayan Ricardo Delgado Almeida, Cristian Flórez Rivera, Andrés Felipe Brito Cardona, José René Montoya Ruiz y Carlos Andrés Cruz Esquivel¹*, contra el fallo de tutela de 9 de septiembre de 2021², emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

Decidió la primera instancia declarar improcedente la acción de tutela pero conminó al **Municipio de Guarne** para que adepte medidas correctivas y administrativas necesarias para que los detenidos de su jurisdicción estén privados de la libertad en sitios aptos; asimismo, instó a la **Dirección Regional Noroeste del INPEC** para que imprima celeridad al aval requerido en el convenio interadministrativo con precitado municipio y al **EPC La Ceja** para que priorice la recepción en ese establecimiento de los detenidos a que se les agencian los derechos en el trámite tutelar.

¹ Folios 96 a 99, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 81 a 93, ibídem.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, hay 23 detenidos que permanecen en las instalaciones de la Estación de Policía del Municipio de Guarne a la espera de ser trasladados a un establecimiento penitenciario asignado por la autoridad competente, entre los cuales hay mujeres obligadas a compartir espacios con personal masculino, pues no hay espacio suficiente para tenerlos separados, lo que ha generado que continuamente estén esposados, situación que se torna en grave y degradante.

Aseguró que, muchos de ellos llevan incluso más de un año en esas condiciones con total hacinamiento, lo que es contrario a derecho, toda vez que, en ese lugar solo debe haber personas retenidas transitoriamente hasta por el término de 24 horas.

Menciona que, estar en dicha estación les anula condiciones mínimas de trato digno, pues solo pueden disfrutar de una hora de sol, no cuentan con unidades sanitarias, no se les permite hacer ejercicio ni ninguna actividad recreativa, no cuentan con servicio médico y resulta imposible atender visitar conyugales o familiares.

Informa que los uniformados de la Estación de Policía de Guarne, han intentado comunicación con la Alcaldía Municipal y la Secretaría de Gobierno, mediante oficios adiados los días 8 de enero, 3, 11 y 25 de marzo, 5 y 21 de abril, 6 de mayo, 9 de junio, 23 de julio y 2 de agosto de 2021, poniendo de presente la necesidad de que se realicen las gestiones necesarias con el Centro Penitenciario La Ceja, con el fin de evacuar a la mayor brevedad posible a las personas detenidas en la Estación de Policía.

En ese contexto, el Personero Municipal pretende que se ordene al director general del INPEC, que en el término de 48 horas asigne cupo en el centro penitenciario La Ceja y El Pedregal, o en el sitio más cercano al lugar de residencia de los detenidos preventivamente con medida de aseguramiento privativa de la libertad, para que cese la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, integridad física y salud; y se prevenga al INPEC para que no vuelva a incurrir en los hechos que motivaron esta demanda constitucional.

³ Folios 2 a 11, ibídem.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, quien previo a avocar conocimiento, mediante auto de 27 de agosto de 2021⁴, requirió al Personero Municipal de Guarne para que, en atención a los postulados de la Corte Constitucional, refiriera expresamente cuales detenidos del extenso listado, deseaban ser representados en el la presente acción de tutela, ante lo cual, de los 23 detenidos enunciados, solamente 6 firmaron autorización⁵ para ser agenciados, esto es, Henry Adán Bustamante Bustamante, Brayan Ricardo Delgado Almeida, Cristian Flórez Rivera, Andrés Felipe Brito Cardona, José René Montoya Ruiz y Carlos Andrés Cruz Esquivel.

2. Así, el 31 de agosto hogaño⁶, el juzgado de primera instancia avocó conocimiento, en el que se corrió traslado a las entidades accionadas y vinculó al Comando de Policía del Municipio de Guarne, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

3. El día 1 de septiembre de la misma anualidad⁷, la directora regional noroeste del **INPEC**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela, manifestó que al consultar el SISIPEC WEB FASE II, ninguno de los agenciados se encuentra registrado en establecimientos penitenciarios o carcelarios adscritos a la regional que representa, empero, asegura que, consultado el SISIPEC WEB, da cuenta que Carlos Andrés Cruz Esquivel, tiene registro de prisión domiciliaria a cargo del EPMSC Montería.

Sobre los hechos expuestos por el accionante refiere que, si bien es cierto que los PPL en estaciones de policía o guarniciones militares con medida de aseguramiento de detención preventiva o condenados no pueden estar reclusos en sitios transitorios, pero de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1709 de 2014, se tiene que el persona detenido preventivamente es responsabilidad de los entes territoriales, contrario sensu de los que ocurre con aquellos sujetos que se encuentran condenados con sentencias debidamente ejecutoriadas, pues en ese momento son responsabilidad del **INPEC**.

Sobre las personas que se encuentran como sindicadas y están privadas de su libertad, debe asegurarse que, conforme a la norma en cita, son responsabilidad de las

⁴ Folio 44, ibídem.

⁵ Folio 48, ibídem.

⁶ Folio 49, ibídem.

⁷ Folios 51 al 69, ibídem

Administraciones Municipales, Departamentales, Áreas Metropolitanas o Distritos Capitales, que deben de tener sus propias cárceles o suscribir convenios con centros de reclusión del **INPEC** o con otros de índole municipal o departamental, que también hacen parte del sistema penitenciario.

En consecuencia, aseguró que, existe carencia de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que, no es competente para asignar cupos a personas con medidas de aseguramiento vigentes o en su defecto, recibirlos en sus centros penitenciarios, salvo que se encuentren en el nivel 1 de seguridad de conformidad con la circular 0050 de 2020, esto es, capturados con fines de extradición, postulados a la Ley de Justicia y Paz, connotación nacional o que gocen de fuero constitucional.

4. El 2 de septiembre hogaño⁸, el director del **Establecimiento Carcelario La Ceja**, respondiendo al requerimiento realizado al interior del trámite tutelar, indicó que, a los sindicados por los cuales se presenta la acción constitucional no se les ha vulnerado ningún derecho fundamental por parte de la entidad que representa, pues son responsabilidad de los entes territoriales, sean estos, alcaldías o gobernaciones, en consonancia con lo normado en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014.

Informó que el **Establecimiento Carcelario La Ceja** alberga personal con detención preventiva pero de algunos municipios del oriente que no cuentan con centros de reclusión, previa firma de convenios interadministrativos con los cuales se asignan rubros presupuestales para el sostenimiento y mejoramiento de la calidad de vida de los reclusos; adicionalmente, aseguró que, con el Municipio de Guarne, se esta adelantando un convenio interadministrativo para recibir a aquellos que se encuentren detenidos en la estación de policía, mismo que se encuentra en trámite para recibir el aval por parte de la **Dirección Regional Noroeste del INPEC**.

5. En virtud de las intervenciones realizadas por los entes accionados, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, a través de auto adiado el 8 de septiembre de 2021⁹, ordenó la vinculación del Municipio de Guarne, representado por su alcalde, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

⁸ Folios 73 y 74, ibídem.

⁹ Folio 79, ibídem.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 9 de septiembre de corrientes¹⁰, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió declarar improcedente la demanda de tutela pero conminó al **Municipio de Guarne** para que adepte medidas correctivas y administrativas necesarias para que los detenidos de su jurisdicción estén privados de la libertad en sitios aptos; asimismo, instó a la **Dirección Regional Noroeste del INPEC** para que imprima celeridad al aval requerido en el convenio interadministrativo con precitado municipio y al **EPC La Ceja** para que priorice la recepción en ese establecimiento de los detenidos a que se les agencian los derechos en el trámite tutelar.

Lo anterior, porque considera que si bien no existe un trámite debidamente regulado, no se cumple con el requisito de subsidiariedad en el caso concreto, pues ni el juez de control de garantías, la defensa de los procesados, el delegado del Ministerio Público, o el encargado de la custodia de los detenidos, han realizado actividades para materializar las órdenes de detención en el lugar impuesto, debiendo ponerse esta circunstancia en conocimiento del funcionario judicial para tomar las determinaciones a que hubiera lugar, como por ejemplo, insistir y prevenir al director del establecimiento carcelario para que diera cumplimiento a la orden de reclusión o cambiara el sitio de detención, pero adicionalmente, no se acudió a la tutela como un mecanismo transitorio mientras se adelantaban dichas gestiones.

De otro lado, el juez de instancia no avizó que, se estén vulnerando derechos fundamentales de los agenciados por el solo hecho de no materializarse su traslado a un centro de reclusión, empero, aseguro que, la situación puesta de presente no puede pasarse desapercibida y de ahí deviene que se haya conminado a la autoridad municipal y del **INPEC**, de la manera como previamente se relacionó.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 14 de septiembre hogaño¹¹, el personero municipal de Guarne – Antioquia, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que lo que se pretendía era la protección de

¹⁰ Folios 81 a 93, ibídem

¹¹ Folios 96 a 99, ibídem.

los derechos fundamentales la salud, integridad física, dignidad humana e igualdad, de sus agenciados, pues en la Estación de Policía del Municipio de Guarne, no tienen las condiciones a que tienen derecho, teniendo que esperar incluso meses para ser trasladados a un centro carcelario.

Por lo tanto, considera que, el *a quo* incurrió en un error al valorar la subsidiariedad de la acción de tutela al asegurar que la Personería Municipal debió agotar trámites administrativos, máxime cuando no existen procedimientos de esa índole o judiciales para que el juez de control de garantías asegure el cumplimiento de las boletas de privación de la libertad o para brindar garantías de derechos fundamentales.

Asegura que, la primera instancia se equivoca al asegurar que los derechos fundamentales de los agenciados se seguirán vulnerando así sean trasladados a un centro de reclusión, lo cual es una mera suposición que no puede sustentar un fallo judicial, pues las sentencias deben ser sustentados en hechos probados, por lo tanto solicita se revoque totalmente la sentencia de instancia y en su lugar se tutelen los derechos fundamentales deprecados no solo de las personas que aceptaron ser agenciadas en el *sub examine*, sino de todas aquellas que se encuentran privadas de la libertad en el comando de policía del Municipio de Guarne.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹², la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

¹² Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Legalidad de lo actuado

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

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

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*¹³. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*¹⁴.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”*¹⁵. Lo anterior al punto que echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, integridad física y la salud, a que se refiere el

¹³ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

¹⁴ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹⁵ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

accionante en procura de los intereses de la población privada de la libertad y que aduce, llevan meses en el comando de la policía del Municipio de Guarne, sin que se efectivice su traslado a un centro de reclusión apto para el desarrollo de actividades mínimas, situación que su parecer, genera vulneración a las garantías constitucionales puestas de presente.

Al respecto, la primera instancia limitó su intervención al incumplimiento de criterios mínimos de procedencia, esto es, la inobservancia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues afirmó que no se han intentado caminos administrativos o judiciales para hacer efectivo el traslado de los detenidos conforme las boletas de privación de la libertad libradas por los jueces que ejercen funciones de control de garantías, y de manera tangencial asegura que la falta de materialización del traslado ni vulnera derechos fundamentales por si misma, ni efectivizando el pretendido traslado se van a mejorar las condiciones de los agenciados. Sin dejar de lado que, aseguró que el gestor no probó que la prolongación de la privación de la libertad en la Estación de Policía disminuye las garantías de los procesados.

La anterior situación, no tiene en cuenta un aspecto sustancial y trascendente, el cual no es otro que la existencia de un estado inconstitucional de cosas respecto de las condiciones carcelarias del país que a la fecha no ha sido superado, respecto de la cual, los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional han concluido que existen derechos como la dignidad humana, alegado por el promotor, es un presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrado en la constitución que tiene un valor absoluto y no puede ser limitado bajo ninguna circunstancia, criterio sostenido pacíficamente desde la Sentencia T-213 de 2011, cuando la Corte Constitucional se refirió a las prerrogativas fundamentales de los reclusos indicando que:

*Esta Corporación ha determinado que 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*

Lo anterior, en el caso de estudio, tiene relevancia en dos puntos, la precaria argumentación del juez de instancia, no tiene en cuenta los argumentos expuestos por el accionante, según los cuales, si bien depreca el traslado de los agenciados a un centro de reclusión, también se encuentra encaminada a buscar la protección de derechos fundamentales como los esgrimidos, que como se viene de ver, son *intocables* aun cuando se trata de privados de la libertad, y sobre los cuales no se realizó ningún estudio por parte de la primera instancia.

Y es que la Sala Penal de la Corte Suprema, en reiterada jurisprudencia ha referido que:

Es así que las personas privadas de la libertad en detención preventiva, no podrán permanecer más de treinta y seis (36) horas en los centros de reclusión transitorios, pues estos no cuentan con las condiciones mínimas de habitabilidad, precisamente por tratarse de lugares que no son establecimientos de reclusión y su infraestructura y servicios no están acondicionados para la permanencia por periodos prolongados.

Por ello al superar el tiempo mínimo en que las personas privadas de la libertad pueden mantenerse en los centros de reclusión transitorios, las garantías mínimas de salud, higiene, alimentación y descanso se disminuyen de modo tal que se desconoce su dignidad y atenta contra su vida e integridad personal, lo que torna en irregular la situación.¹⁶

Por lo tanto, mencionar que el accionante no probó las especiales circunstancias que están afectando los derechos fundamentales invocados, para declarar la improcedencia de la tutela, continua desconociendo aquel estado inconstitucional de cosas al que se hizo referencia, máxime cuando es sabido que, las condiciones expuestas en el libelo de la demanda, hacen inferir que, mantener a los privados de la libertad en la estación de policía del Municipio de Guarne, como lo explicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, per se, disminuye las garantías mínimas de las personas allí detenidas, situación que referenció el promotor pero frente a la cual, se itera, el *a quo* no hizo mayor valoración.

Pero adicionalmente, el gestor, al poner de presente la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de sus agenciados, se pretermitió la vinculación del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario -USPEC-, que según los artículos 67 y 68 de la Ley 1790 de 2014, tiene a cargo la infraestructura y dotación del saneamiento básico, así como

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Decisión STP14283 -2019.

todos los bienes y servicios que se requieran para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario.

Recapitulando, la falta de vinculación del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y el USPEC, así como la indebida motivación de la sentencia de primera instancia, al omitir pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, integridad física y la salud de los privados de la libertad, conforme lo expuesto, constituyen la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado, pues la ausencia de pronunciamiento por parte del *a quo* impide que esta Sala, se refiera a lo pedido por el promotor en su escrito de impugnación, en el cual pone de presente la ausencia de pronunciamiento por parte de la primera instancia sobre los derechos fundamentales aludidos, pues no le garantizaría una segunda instancia al gestor, lo que se traduce en afectaciones graves a su derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior, guarda sustento en pronunciamientos de la Corte Constitucional cuando indicó que *“[d]e antaño, la Corte Suprema de Justicia ha advertido que la falta de motivación absoluta de una sentencia configura una causal de nulidad autónoma, de suerte que, además de las ocho causales establecidas en la ley, debe agregarse aquella que se vincula con el silencio indebido y arbitrario del juzgador. Ahora bien, más allá de su origen, esta causal también es aplicable en el régimen especial de la acción de tutela, sobre la base de que esta Corporación ha admitido como una causal específica de procedencia del recurso de amparo contra providencias judiciales, el defecto consistente en adoptar decisiones sin motivación, pues se ha entendido que bajo el principio de publicidad que rige a las actuaciones de jueces (CP art. 228), no es posible que se adopten determinaciones sin sustento argumentativo o con razonamientos apenas aparentes o irrelevantes, que lejos de representar el ejercicio de la función de administrar justicia, lo que envuelven es un mero acto de poder.”*¹⁷

En síntesis, concluye el Tribunal, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 31 de agosto de 2021, con la finalidad de que en la reposición

¹⁷ Corte Constitucional, Decisión A-159 de 2018.

del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, a fin de que proceda a subsanar las irregularidades advertidas, esto es, integre debidamente el contradictorio, vinculando al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, y fundamente adecuadamente la decisión en observancia a los criterios expuestos por los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional haciendo frente al estado inconstitucional de cosas respecto del sistema carcelario del país.

Finalmente, ha solicitado el accionante que el amparo constitucional solicitado se extienda a todas las personas que se encuentran detenidos en la Estación de Policía del Municipio de Guarne, sin embargo, en el trámite de tutela, dicho asunto fue debidamente atendido por el juez de instancia, pues inicialmente, se solicitó la protección de vía tutela de los 23 sujetos se encontraban en el comando de policía, pero acertadamente el *a quo* requirió, previo la admisión de la tutela, al promotor, para que aportara autorización para la representación de los mismos, momento en el cual, el personero municipal solamente pudo acreditar agencia sobre los intereses de 6 de los detenidos.

Y la imposibilidad que se advierte de extender la protección a la totalidad de privados de la libertad, deviene de planteamientos de la Corte Constitucional, donde estudió la legitimidad por activa de los personeros municipales y sentó que:

La legitimación por activa de los personeros municipales ha sido reconocida ampliamente, de manera uniforme y reiterada por la jurisprudencia constitucional, con fundamento en la habilitación referida y en las funciones constitucionales que la personería tiene asignadas para la defensa local de los derechos fundamentales.

No obstante, lo anterior, la formulación de la acción de tutela por parte del personero municipal exige de dicho funcionario (i) la individualización o determinación de las personas perjudicadas y (ii) la argumentación en torno a la forma en que se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales. Ambos requisitos apuntan al establecimiento concreto de la amenaza que se ciñe sobre la o las personas que, en su criterio está o están afectadas.

El incumplimiento del deber de identificar e individualizar a las personas afectadas por la amenaza a los derechos fundamentales que se denuncia, conlleva la improcedencia del reclamo constitucional. Dicha individualización consiste en aportar elementos suficientes para concluir quién o quiénes son representados por la gestión de la personería y sobre quiénes se concede o se niega el amparo. En relación con ello se ha enfatizado que ese requisito, si bien es trascendental para el

trámite constitucional, no puede obstaculizar la labor de las personerías. Es suficiente que aporten elementos que sean aptos para determinar a los sujetos involucrados en el trámite de la acción de tutela.

Por lo tanto, que de los 23 detenidos en la estación de policía de Guarne, solo 6 hayan querido ser representados por la Personería Municipal de Guarne, indica necesariamente que, no es de interés del resto, los resultados del proceso, pues ni puede obligárseles a ser cobijados por la decisión que en el *sub lite* se tome, ni se encuentran en una condición de discapacidad que les impida acudir a la jurisdicción directamente, por lo tanto, no podría predicarse de los mismos, el cumplimiento de los requisitos para acreditar la legitimidad en la causa por activa por intermedio de una agencia oficiosa.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, el 31 de agosto de 2021.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL-2019 y a la Unidad de Servicios Penitenciarios, y fundamente adecuadamente la decisión en observancia a los criterios expuestos por los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional haciendo frente al estado inconstitucional de cosas respecto del sistema carcelario del país.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
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:
e8470bf72a5a446acac6060c5ec961729cd1564cbb4beb1de2022cf28a78439a
Documento generado en 11/10/2021 02:00:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1491-3
Radicado	050453104002202000083
Accionante	Yamerlin Lozano Rodríguez
Accionado	Serempresa Servicios Empresariales, Promotora Clínica Zona Franca Urabá y Nueva E.P.S.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Nulidad

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta Nº 263 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionante¹, contra el fallo de tutela de 4 de marzo de 2020², emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que declaró improcedente el amparo deprecado y declaró la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado respecto de la pretensión de garantizar los servicios médicos de ecografía de abdomen total y ecografía de tejidos de pared abdominal y pelvis.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, para la fecha de interposición de la tutela, tenía 45 años de edad y se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud a través de la Nueva E.P.S. dentro del régimen contributivo, así mismo, indicó que el 9 de octubre de 2019 empezó a trabajar como auxiliar de aseo en **Serempresa Servicios Empresariales** por el término de 3 meses, empero, por su buen desempeño, le prorrogaron el contrato.

¹ Folios 80 a 85, expediente digital de la acción de tutela. Dado que el reparto se surtió en segunda instancia hasta el 21 de septiembre de 2021, se informó dicha situación al Presidente de la Sala Penal de la Corporación mediante oficio 06 del 7 de octubre de 2021.

² Folios 68 a 77, ibídem.

³ Folios 1 a 7, ibídem.

Afirmó que el 3 de enero de 2020, durante la jornada laboral, sufrió un accidente al levantar una bolsa pesada, pues empezó a tener dolores en el abdomen y la pierna derecha, por lo cual, acudió a la Clínica Chinita donde fue diagnosticada con *dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen* y la incapacitaron por ese día.

Al día siguiente, en su lugar de trabajo, le entregaron un oficio enviado por la A.R.L. Sura, en el cual le notifican que la lesión sufrida no fue consecuencia de un accidente de trabajo, decisión ante la cual interpuso recursos ante la Comisión Médica Interdisciplinaria de la ARL, respecto de la cual no le han dado ninguna respuesta.

Seguidamente, el 8 de febrero de esa anualidad, estando incapacitada, fue contactada telefónicamente por una empleada de **Serempresa Servicios Empresariales**, y le indicaron que a partir de ese momento, y sin ninguna justificación, trabajaba para la empresa. En consecuencia, asegura que días después se acercó a las oficinas del empleador donde le hicieron entrega de la carta de terminación de la relación laboral desde el 8 de febrero de 2020 sin autorización alguna por parte de la Oficina de Trabajo.

Finalmente expuso que, el 8 de febrero del año inmediatamente anterior, su médico tratante le ordenó una ecografía de abdomen total, autorizada por la Nueva E.P.S., para ser realizada en la I.P.S. Clínica Zona Franca de Urabá S.A.S., empero, no le han asignado cita para efectuar el procedimiento prescrito; posteriormente, el 11 de febrero de ese año, otro de sus galenos le ordenó la realización de una ecografía de tejidos blandos de pared abdominal y pelvis, la cual a la fecha, no ha sido autorizado ni garantizado por la E.P.S. a la que se encuentra adscrita.

Consecuencia de lo anterior, deprecia la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y trabajo, y se ordene a **SEREMPRESA SERVICIOS INTEGRALES** su reintegro laboral en un cargo igual o superior al que venía desempeñando sin solución de continuidad, pagar los salarios y prestaciones sociales así como los aportes al sistema general de seguridad social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro, el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; adicionalmente, ordenar la realización de la ecografía de abdomen total y de tejidos blandos de pared abdominal y pelvis en la Promotora Clínica Zona Franca de Urabá S.A.S. o en cualquier I.P.S. que

tenga convenio con la Nueva E.P.S. y finalmente, conceder el tratamiento integral para la atención de las patologías de dolores abdominales y *los no especificados*, así como los derivados o relacionados con la misma.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 21 de febrero de 2020⁴, en el que se corrió traslado a las entidades accionadas, **Serempresa Servicios Empresariales, Promotora Clínica Zona Franca Urabá** y la **Nueva E.P.S.**, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

2. El día 24 de febrero de la misma anualidad⁵, la representante legal de **Serempresa Servicios Empresariales**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela, manifestó que la relación contractual con la accionante era a término fijo inferior de un año, de un mes, desde el 9 de octubre de 2019, y prorrogado por tres oportunidades hasta el 8 de febrero de 2020, aseguró que, desde el 3 de enero al 8 de febrero del año anterior, solo se concedió a la promotora un día de incapacidad laboral, y que luego de notificada de la terminación del contrato, acudió al médico, donde le dieron 2 días más de incapacidad.

De otro lado expuso que, junto con la notificación de la terminación de la relación laboral, se le dio orden para practicarse examen de egreso, empero, nunca se lo realizó, Así, asegura que la accionante no esta en un estado de debilidad manifiesta que amerite una estabilidad laboral reforzada.

3. El 24 de febrero de 2020⁶, la directora administrativa de la **Clínica Panamericana**, informó al trámite tutelar que a la promotora le fue asignada cita para realizar estudios de imágenes diagnosticas para el día 2 de marzo de 2020 a las 9:50 a.m., hecho que se le comunicó telefónicamente a la gestora y se le recordó que debía asistir con 50 minutos de anticipación con toda la documentación requerida.

4. El 25 de febrero de ese año⁷, la **Nueva E.P.S.**, a través de su apoderado judicial, describió traslado de la demanda de tutela e informó que, la entidad que representa no

⁴ Folio 35, ibídem

⁵ Folios 40 a 47, ibídem

⁶ Folio 59, ibídem.

⁷ Folios 60 a 64, ibídem.

es la llamada a responder por las pretensiones de la accionante, pues las mismas están dirigidas contra la A.R.L. Sura, por tratarse de un accidente laboral, como lo indicó la promotora en el líbello de la demanda, por lo tanto, solicitó la desvinculación del trámite constitucional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 4 de marzo de 2020⁸, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual declaró improcedente la acción de tutela y declaró la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado respecto de la realización de las ecografías de abdomen total y de tejidos blandos de pared abdominal y pelvis.

Lo anterior, porque considera que la accionante no acreditó que al momento del despido se encontraba incapacitada, ya que si bien aportó un certificado de incapacidad, el mismo no supera el término de un día, por lo que no se puede predicar un estado de indefensión derivado de su estado de salud, por lo tanto, no goza de estabilidad laboral reforzada por una enfermedad que afecte gravemente el normal desarrollo de sus actividades laborales. De otro lado, la **Promotora Clínica Zona Franca de Urabá S.A.S.** informó que en cumplimiento de sus obligaciones, programó cita para realizar estudios de imágenes diagnósticos requeridas por la actora para el día 2 de marzo de 2020 a las 9:50 a.m.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 10 de marzo de 2020⁹, la accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que estima que su despido, que recae sobre una persona en debilidad manifiesta, activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el empleado tenga que probar que el despido tiene como motivo la enfermedad que lo acongoja.

⁸ Folios 68 a 77, ibídem

⁹ Folios 80 a 85, ibídem.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁰, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Legalidad de lo actuado

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

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

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*¹¹. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que*

¹⁰ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

¹¹ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales..."¹².

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible "*para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales*"¹³. Lo anterior al punto que echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales a la vida, salud y trabajo digno, a que se refiere la accionante, indica que tienen su génesis en un accidente laboral, lo cual desembocó en su despido injustificado cuando se encontraba incapacitada sin que además mediara autorización por parte de la Oficina del Trabajo; adicionalmente, indicó haber radicado *recursos* por encontrarse inconforme con el oficio notificado por la A.R.L. Sura sin que a la fecha le hayan dado alguna respuesta, lo que además comporta una posible violación al derecho fundamental de la accionante, ante lo cual, si bien no presentó una pretensión concreta al respecto, si requería del análisis por parte del juez constitucional.

De otro lado, la promotora también solicitó se le concediera el tratamiento integral sobre las patologías que la acongojan, hecho sobre el cual la primera instancia no realizó ningún pronunciamiento.

Entonces, avizora la Sala dos situaciones particulares que afectan el debido proceso y por lo tanto decretara la nulidad de lo actuado, siendo estas, la falta de vinculación de la A.R.L. Sura y la Oficina de Trabajo, así como la falta de pronunciamiento sobre la totalidad de las peticiones de la promotora, circunstancia que conlleva a una falta de motivación de la decisión judicial que a su vez impide un veredicto por parte de esta Colegiatura, pues no le garantizaría una segunda instancia a la gestora, lo que se traduce en afectaciones graves al derecho fundamental contemplado en el artículo 29 superior.

¹² Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹³ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

Lo anterior, guarda sustento en pronunciamientos de la Corte Constitucional cuando indicó que “[d]e antaño, la Corte Suprema de Justicia ha advertido que la falta de motivación absoluta de una sentencia configura una causal de nulidad autónoma, de suerte que, además de las ocho causales establecidas en la ley, debe agregarse aquella que se vincula con el silencio indebido y arbitrario del juzgador. Ahora bien, más allá de su origen, esta causal también es aplicable en el régimen especial de la acción de tutela, sobre la base de que esta Corporación ha admitido como una causal específica de procedencia del recurso de amparo contra providencias judiciales, el defecto consistente en adoptar decisiones sin motivación, pues se ha entendido que bajo el principio de publicidad que rige a las actuaciones de jueces (CP art. 228), no es posible que se adopten determinaciones sin sustento argumentativo o con razonamientos apenas aparentes o irrelevantes, que lejos de representar el ejercicio de la función de administrar justicia, lo que envuelven es un mero acto de poder.”¹⁴

En síntesis, concluye el Tribunal, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 21 de febrero de 2020, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, a fin de que proceda a subsanar las irregularidades advertidas, esto es, integre debidamente el contradictorio, vinculando a la A.R.L. Sura y la Oficina de Trabajo, y realice un estudio completo de la demanda de tutela, lo cual debe comprender tanto un pronunciamiento frente a la solicitud referida por la promotora ante la A.R.L. Sura y el pedimento realizado sobre la atención integral.

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

¹⁴ Corte Constitucional, Decisión A-159 de 2018.

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el 21 de febrero de 2020.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, a la A.R.L. Sura y la Oficina de Trabajo, y realice un estudio completo de la demanda de tutela, lo cual debe comprender tanto un pronunciamiento frente a la solicitud referida por la accionante ante la A.R.L. Sura y el pedimento realizado sobre la atención integral.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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:

8b6814c3827ad83ea10ef1f099c5ee432bd937221f902fec34d048735d04a7c7

Documento generado en 11/10/2021 02:01:58 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno

Radicado: 05-440-61-00119-2016-80140

N.I. TSA 2020-0781-5

Procesado: Yhon Fredy Arias García

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó "disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas".

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **QUINCE (15) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS ONCE (11:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

0c254fb98222fea7e44aab52dfec9bb2d3a44957dafcf8066999bebf3667cd5

Documento generado en 11/10/2021 08:27:06 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno

Radicado: 05-284-60-00335-2017-80033

N.I. TSA 2021-0292-5

Procesado: Gustavo Adolfo Villa Herrera

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó "disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas".

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **QUINCE (15) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (9:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

e5d42fb1566f71268740baf038113ea228c392b590b0a5b1e4078151d762eaf5

Documento generado en 11/10/2021 08:25:12 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 131 del 8 de octubre de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
Radicado	0500160 00000 2021-00612 (N.I. TSA 2021-1438-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado Antioquia.

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

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

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

La Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el acusado previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que el procesado aceptara su responsabilidad en la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado inciso 2º del artículo 340 del C.P., en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes artículo 376 inciso 2º ibídem, a cambio de variar el grado de participación de autor a cómplice. La pena a imponer se pactó en cincuenta (50) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta y un (1351) s.m.l.m.v.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurre en su representado la calidad de padre cabeza de hogar. Aportó certificado de la Comisaría de Familia de Guarne donde le fue reconocida la custodia del menor Mathias Castaño Valencia.

La Fiscalía dejó a consideración del despacho la decisión. El Ministerio Público solicitó la negativa de la solicitud, afirmó que dentro de los elementos se allegó una resolución de la Comisaría de Familia de Guarne – Antioquia donde se resolvió la situación del menor, se otorgó la custodia a la abuela paterna ADRIANA CECILIA GALLEGO y se ordenó el pago de la cuota alimentaria de manera compartida a los padres. Además, existe una tía materna que también puede velar por Mathias Castaño mientras que el procesado cumple la pena de prisión.

El 26 de agosto de 2021 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de Andrés Camilo Castaño Gallego en razón del preacuerdo por las conductas punibles ya reseñadas, imponiendo pena cincuenta (50) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta y un

(1351) s.m.l.m.v.. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir la condición de padre cabeza de hogar. Del escrito de sustentación, se pueden sintetizar los siguientes aspectos.

1. El Juez incurrió en una serie de errores. No aplicó los postulados constitucionales consagrados en los artículos 42 y 44 que hacen referencia a la familia y el interés superior del menor. No valoró de manera adecuada la resolución del 22 de diciembre de 2020 expedida por la Comisaría de Familia Segunda de Guarne.
2. Adriana Cecilia Gallego no goza de buena salud y tampoco cuenta con la capacidad económica para hacerse cargo del menor, es excesiva la responsabilidad asignada para el cuidado del menor.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida, de acuerdo con lo siguiente:

1. En audiencia de individualización de pena la defensa pidió que se concediera la prisión domiciliaria por concurrir en CASTAÑO GALLEGO la condición de padre cabeza de familia. Adujo que

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Andrés Camilo Castaño Gallego

Delito: Concierto para delinquir agravado y otro

Radicado: 0500160 00000 2021-00612

(N.I. TSA 2021-1438-5)

mediante resolución del 22 de diciembre de 2020 expedida por la Comisaría de Familia Segunda de Guarne le fue reconocida la custodia del menor Mathías Castaño Valencia.

2. Como soporte de su petición, entre otros documentos, entregó Resolución 0442 del 22 de diciembre de 2020, que resuelve la situación del menor Mathías Castaño Valencia expedida por la Comisaría Segunda de Familia de Guarne; registro civil de nacimiento de Mathías Castaño Valencia y un mensaje suscrito por Andrea Milena Castaño Gallego (tía del procesado) indicando que Castaño Gallego es quien vela económicamente por el menor.
3. La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria. Implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo bajo su cargo afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. La calidad que discute el sentenciado, es que es la única persona que puede hacerse cargo de su hijo.
4. Del análisis realizado por el Juez de primera instancia a los elementos que soportan la solicitud se extrajo lo siguiente: de acuerdo con la Resolución 0442 del 22 de diciembre de 2020 emitida por la Comisaría Segunda de Familia del municipio de Guarne –Antioquia, la custodia y el cuidado personal del menor, le fue entregada a su abuela paterna Adriana Cecilia Castaño Valencia y no al procesado como lo afirmó la defensa. Igualmente, Andrés Camilo Castaño Gallego y Luisa Fernanda

Valencia Navas en su condición de padres, les fue establecida una cuota alimentaria a favor del menor y el régimen de visitas.

5. Se observa que el cuidado de Mathias Castaño Valencia se encuentra en cabeza de su abuela paterna y que sus padres fueron obligados a suministrar una cuota alimentaria, lo que desdibuja la figura de padre cabeza de familia que alega el sentenciado. Aunque el solicitante informó que no contaban con una red extensa que brinde el apoyo de acuerdo al principio de solidaridad, se contradice aportando un mensaje remitido por Andrea Milena Castaño Gallego (tía del procesado) lo que significa que sí hay una red extensa que puede brindar apoyo en el cuidado y lo necesario para el menor. Esto sin mencionar a su abuela que es quien tiene la custodia legalmente.
6. De lo anterior se infiere que, existen otras personas que pueden cumplir con el cuidado y la protección de Mathias Castaño Valencia. La condición de padre cabeza de hogar que predica el sentenciado no quedó probada. No se demostró que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia del sentenciado. Y, frente a la responsabilidad económica de la manutención del menor, se observó de la Resolución 0442 del 22 de diciembre de 2020 que Luisa Fernanda Valencia Navas (madre) también es obligada a responder por los gastos, ya que se informó que labora en una barbería, por tanto, no hay forma de que Mathias quede desamparado.
7. Manifestó el solicitante que Adriana Cecilia Gallego no goza de buena salud y es excesiva la responsabilidad asignada para el cuidado del menor. La Sala constató los elementos que respaldaron la solicitud y no se aportó ningún documento que acreditara esa condición. Por el contrario se observa que Adriana Cecilia Gallego cuenta con 49 años de edad, es decir,

no estamos frente a una persona de la tercera edad de la que se pudiera estimar que padece de precarias condiciones de salud. Además, se evidenció que la Comisaría de Familia de Guarne – Antioquia actuó en regla de sus deberes, por tanto, antes de entregar la custodia a la mencionada se realizaron los estudios psicosociales con el fin de no menoscabar los derechos del menor.

8. La Sala de Casación Penal en sentencia con radicado número 54587 del 25 septiembre de 2019, analizó ampliamente la importancia de verificar los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-184 del 2003 y reiteró su línea jurisprudencial sobre este punto. Estableciendo la importancia de la responsabilidad que tienen los jueces al resolver este tipo de asuntos¹.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

¹ Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: **(a)** el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, **(b)** el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, **(c)** el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y **(d)** el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. **Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (...) Adicionalmente, descartó la condición de madre cabeza de familia de la procesada, lo cual no fue óbice para que explicara amplia y profundamente las razones por las cuales no procedía el beneficio sustitutivo, haciendo especial énfasis en la gravedad de las conductas punibles investigadas. Es por lo anterior que se convalidará lo decidido por el A quo, pues, debe recordarse, ese aspecto no está proscrito del análisis obligado en torno de la concesión de los subrogados penales.**" (Negritas fuera del texto original)

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

37f48f753e6ba29482077ab0ab159650f6eb60c96f46d51acbe0b80e9e72
2807

Documento generado en 10/10/2021 02:22:49 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Silvia Rosa Bustamante Posada
Accionado: Fiscalía Seccional de Yarumal Antioquia
Radicado interno: 2021-1538-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 131

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Silvia Rosa Bustamante Posada
Accionado	Fiscalía Seccional de Yarumal Antioquia.
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-1538-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por SILVIA ROSA BUSTAMANTE POSADA en contra de la Fiscalía Seccional de Yarumal Antioquia al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍA DE ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó la accionante que el 25 de agosto de 2021 presentó petición ante la Fiscalía Seccional de Yarumal solicitando copias de la investigación realizada por la desaparición forzada de su hijo Gustavo Alonso Penagos Bustamante. Advierte que a la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a su solicitud presentada amparando el derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscalía 116 Seccional de Yarumal Antioquia indicó desconocer si la accionante presentó petición el 25 de agosto de 2021, ya que en esa Unidad de Fiscalía no se recibió solicitud por ningún medio.

Sin embargo, al conocer la solicitud en el traslado de tutela, envió respuesta a la accionante con copias de las actuaciones adelantadas dentro de la indagación con radicado SIJUF 165.306 y la respectiva certificación. Se anexa comprobante de entrega al correo aportado por la parte actora. Solicitó no amparar el derecho por configurarse un hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La presente tenía por objeto que la Fiscalía Seccional de Yarumal

Antioquia respondiera la petición realizada por la accionante con la que pretendía se le hiciera entrega de las copias de la investigación realizada por la desaparición forzada de su hijo Gustavo Alonso Penagos Bustamante.

Según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento a la accionante.

La Fiscalía 116 Seccional de Yarumal Antioquia por medio de respuesta emitida el 1º de octubre de 2021 realizó entrega de la documentación solicitada por la accionante. Notificación que se hizo efectiva en la misma fecha por medio del correo electrónico aportado en el trámite, es decir, mauriciopenagos82@gmail.com como obra en constancia remitida al Despacho.

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

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

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

(...)

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Silvia Rosa Bustamante Posada
Accionado: Fiscalía Seccional de Yarumal Antioquia
Radicado interno: 2021-1538-5

derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado".

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por SILVIA ROSA BUSTAMANTE POSADA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Tutela primera instancia

Accionante: Silvia Rosa Bustamante Posada
Accionado: Fiscalía Seccional de Yarumal Antioquia
Radicado interno: 2021-1538-5

Código de verificación:

**51304ca69acbe771d673aafdb3f76f1f82514488518dd0793100619b632c
a253**

Documento generado en 08/10/2021 04:17:13 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 131

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión
Radicado	05 376 31 04 001 2021 00086 (N.I. 2021-1484-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la decisión proferida el 8 de septiembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) que declaró como hecho superado el amparo constitucional solicitado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que desde el año 2019 el Departamento Nacional de Planeación ha estado realizando encuestas de actualización del Sisbén versión 4 y no la han encuestado a la fecha.

Es una persona con problemas de salud, muy pobre, sin estudios y desprotegida por su familia. El Estado nunca le ha brindado una ayuda o programa para su beneficio. Actualmente vive con un hermano, el único familiar que la ayuda en estos momentos de dificultades.

Pretende se tutele sus derechos fundamentales y se ordene al Departamento Nacional de Planeación que proceda con la encuesta de actualización del Sisbén versión 4.

2. El Juzgado de primera instancia negó por hecho superado el amparo, luego de verificar a través de comunicación con el hermano de VIVIANA MARÍA OROZCO GRISALES que ya había sido encuestada en el Sisbén VI dando cumplimiento a lo pretendido en la acción.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la accionante quien adujo lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

Ya no pertenece al grupo familiar de su hermano Mario de Jesús Orozco Grisales y su compañera debido a que fue víctima de violencia intrafamiliar. Actualmente ya no se encuentra en el municipio de la Unión, sino en el municipio de Medellín- Antioquia. Solicita que el DNP actualice el Sisbén en la ciudad de Medellín y se vincule al DPS para ser incluida en el programa de ingreso solidario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que el Departamento Nacional de Planeación encuestara a la afectada, quien afirmó se encontraba a la espera desde el año 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad vinculada, y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió la solicitud.

La Oficina Municipal del Sisbén de la Unión Antioquia afirmó que el grupo familiar en donde se encuentra actualmente VIVIANA MARÍA OROZCO GRISALES ya se encuentra encuestado en el SISBEN IV, lo que corroboró EVER GRISALES OROZCO (hermano de la accionante) quien confirmó que efectivamente ya había sido encuestada.

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

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

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

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Es necesario dejar claro a la accionante que, el objeto controversial fue la falta de encuesta del Sisbén VI como lo solicitó en el escrito presentado inicialmente. Por tanto, los hechos nuevos que plasmó en la impugnación nunca fueron puestos de presente a la Juez de instancia ni a las accionadas, no siendo posible para la Sala entrar a valorarlos. Además, tampoco se desprende vulneración de derecho alguno.

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja – Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - 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:

88f4fe5a64592b156fbc16039b97b3c01b10d1d1652b0cdbab250add99cb269

8

Documento generado en 08/10/2021 04:16:57 PM

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación y Oficina del Sisbén de la Unión

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1484-5

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050453104002202122800

NI: 2021-1448-6

Accionante: JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS

Accionada: ARL POSITIVA Y OTRO

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 170 de octubre 11 del 2021

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre once del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en providencia del día 5 de agosto de la presente anualidad, negó el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo del señor Jair David Escobar Vargas, presuntamente vulnerados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el accionante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS, instauró acción de tutela en contra de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y NUEVA EPS, para que por el

procedimiento preferente y sumario se le proteja el derecho constitucional fundamental a la Vida, al mínimo vital y a la Seguridad Social.

Desde hace varios años ha venido sufriendo de varios accidentes de trabajo por los cuales la NUEVA EPS le ha transcripto incapacidades por accidente de trabajo ya que según él, la ARL POSITIVA no le ha notificado ni a él ni a NUEVA EPS calificación para realizar el recurso de apelación, pues considera todavía no se ha recuperado al 100%.

Dice que Inicialmente comenzó siendo atendido por la ARL POSITIVA y en un dejaron de atenderlo porque “según ellos, lo mío era simple” y que se encontraba en condiciones de seguir laborando y lo mandaron a laborar sin hacerle la calificación de pérdida de capacidad laboral y los exámenes requeridos a todos los accidentes.

Menciona que a raíz del accidente se le partieron varios dientes y le afectaron se le afectaron otras partes de su cabeza y no puede dormir en las noches, no puede masticar bien siento dolores de cabeza, dolores de espalda y en las manos que me impiden trabajar,

Dice que el día 31 de mayo del 2021, radique 3 incapacidades fecha inicio 02-03-2021 al 31-03-2021., del 01-04-2021 al 30-04-2021 y del 01-05-2021 al 30-05-2021 y el día 29 de marzo había radicado 2 incapacidades fecha inicio 03-09-2020 al 02-10-2020., del 03-10-2020 al 01-11-2020 Para pago y todas fueron objetadas porque bajo el fundamento de estar calificado, cuenta que ARL POSITIVA dice que ya estoy calificado con el 0.00% pero indica no tener conocimiento, que nunca me fue notificado de dicha calificación que ya que la ha pedido en varias ocasiones y nunca se la mandan para hacer la apelación.

PRETENSIONES

Tutelar su Derecho Constitucional Fundamental y que se ordene a la entidad accionada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, proceda a pagar las

incapacidades generadas desde 03 de septiembre del 2021 hasta 30 de mayo del 2021 y todas las que se sigan generando integralmente.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 9 de junio del año 2021, se corrió traslado a la ARL Positiva Compañía de Seguros y a la Nueva EPS, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Posteriormente, en sede de segunda instancia y tras la nulidad decretada por esta Corporación, el día 2 de agosto de 2021 el juzgado de instancia subsanando el yerro, ordenó la vinculación de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

La apoderada del representante legal de la ARL Positiva Compañía de Seguros, manifestó que el accionante presentó un evento el día 2 de julio de 2019 calificado como de origen laboral, con el diagnostico S015 HERIDA EN CAVIDAD BUCAL LABIO SUPERIOR, así mismo, que fue calificado por esa ARL con una pérdida de capacidad laboral del 0,0% mediante dictamen 2213596 del 28 de abril de 2020, notificado al accionante el 18 de diciembre de 2020 y confirmado por el usuario el mismo día, al no haber sido recurrido el dictamen quedó en firme el 6 de agosto de 2020.

Señaló que frente a las incapacidades que son motivo del presente trámite constitucional, es decir las comprendidas entre el 3 de septiembre de 2020 al 30 de mayo de 2021, a esa ARL no le corresponde su reconocimiento y pago pues las mismas fueron generadas por un médico particular.

Que el 29 de marzo de 2021 el demandante remitió las incapacidades en los periodos antes descritos en certificados transcritos por la Nueva EPS, pero el equipo de auditoría de esa entidad objetó su reconocimiento entendiendo que no existe justificación en la emisión de esos periodos de incapacidad, una vez

se produjo la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del 0,0% la cual se encuentra en firme.

Reiteró su posición en cuanto a los periodos de incapacidad comprendidos entre el 2 de marzo de 2021 al 31 de marzo de 2021; 1 de abril de 2021 al 30 de abril y 1 de mayo de 2021 al 30 de mayo de 2021, en el entendido de que esa pérdida de capacidad laboral se efectuó el 28 de abril de 2020 la cual demuestra la inexistencia de secuelas o deficiencias funcionales derivadas del evento laboral, dejando como resultado que no requiere prestaciones asistenciales o económicas, considerando resuelto el diagnostico S015 HERIDA EN CAVIDAD BUCAL LABIO SUPERIOR.

Por último, solicita se nieguen las pretensiones presentadas por el señor Jair David Escobar Vargas ya que la ARL Positiva ha realizado lo necesario de acuerdo al marco de sus competencias.

El representante legal de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., señaló que el señor Jair David Escobar se encuentra afiliado a esa entidad desde el día 1 de junio de 2017, como lo manifestó el accionante en el escrito de tutela, lo pretendido por el actor se le atribuye a la ARL Positiva ante la presunta falta de subsidio por incapacidad derivada de una patología de origen laboral.

Señaló que la patología que padece el accionante fue calificada como de origen profesional mediante dictamen del 28 de abril de 2020. Además, que la NUEVA EPS radicó ante esa administradora el 8 de junio de 2021 concepto de rehabilitación favorable por el diagnóstico S015 – HERIDA DEL LABIO Y DE LA CAVIDAD BUCAL – ORIGEN ACCIDENTE DE TRABAJO, que esa entidad no tiene pendiente el reconocimiento de alguna prestación económica o peticiones pendientes por resolver a nombre del accionante. Dado lo anterior solicita se deniegue la presente acción de tutela, ya que no se han desconocido derechos fundamentales al señor Jair David Escobar Vargas.

Se deja constancia que el juzgado de instancia no remitió en debida forma el expediente a surtir el trámite de impugnación, toda vez que omitió enviar los archivos adjuntos al escrito de tutela, los mismos fueron solicitados a dicho despacho en sede de segunda instancia.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Manifiesta que las incapacidades son un auxilio económico que se le otorga a un trabajador por sufrir una discapacidad laboral procedente de una enfermedad profesional o común, con el fin de salvaguardar su derecho al mínimo vital, dada su limitación que le impide ejercer su actividad laboral.

Relata que se puede extractar del material probatorio que el origen de la patología en primera instancia se consideró laboral, por lo cual en su momento la ARL garantizó las prestaciones asistenciales y económicas, quedó acreditado que el señor Escobar Vargas fue calificado determinando una pérdida de capacidad laboral del 0,0% razón por la cual no fueron prescritas más incapacidades y fue reintegrado a la vida laboral.

Así mismo que si bien los certificados médicos hacen alusión a una *herida en la cavidad bucal* derivada del accidente laboral, las misma fueron expedidas por un médico particular, además existe una calificación de la pérdida de capacidad laboral donde se determinó que no existe disminución de la misma, y que el accidente no dejó secuelas en la salud del afiliado, por lo que si al accionante se le han generado incapacidades estas no son derivadas del accidente laboral, pues son producto de una patológica de origen común la cual deberá ser tramitada ante la EPS en un nuevo proceso médico.

Por lo anterior, consideró improcedente el amparo incoado por el señor Jair David Escobar Vargas ante la falta de vulneración de derechos fundamentales.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el señor Jair David Escobar Vargas impugnó el fallo de primer grado.

Manifiesta su inconformidad en las resultas del fallo de primera instancia pues el mismo carece de congruencia, que las consideraciones del juez de instancia fueron erradas.

Asegura que no le han notificado el certificado de pérdida de capacidad laboral. Así mismo, solicita se le continúe cancelando las incapacidades generadas y no canceladas, ordenando su reconocimiento a la entidad encargada del pago de dichas acreencias económicas.

Que esas incapacidades son su medio para subsistir, relata que aún continúa padeciendo de una enfermedad laboral derivada del accidente de trabajo, por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencias se tutelen sus derechos a la vida digna y al mínimo vital.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Jair David Escobar Vargas, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la ARL Positiva.

Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Jair

David Escobar Vargas al omitir el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por una enfermedad laboral, o por el contrario no es procedente vía acción constitucional.

Del 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.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el señor Escobar Vargas no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el

ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas; Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole

genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.[56]”***

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto”.** (Esta Sala subraya).”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandado de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar; tal como sucede en el presente caso, pues el señor Escobar Vargas refiere que esas incapacidades son el sustento propio y de su familia y ante su ausencia resulta afectado su mínimo vital.

Ahora, demanda el accionante se le reconozcan las siguientes incapacidades; **N° 0006707812** del 03/09/2020 al 02/10/2020; **N° 0006707809** del 03/10/2020 al 01/11/2020; **N° 0006872482** del 02/03/2021 al 31/03/2021; **N° 0006872451** del 01/04/2021 al 30/04/2021, **N° 0006872494** del 01/05/2021 al 30/05/2021.

Así la cosas, aunque en el fallo de tutela refieren que los subsidios de incapacidad fueron emitidos por un médico particular, lo cierto es que las mismas fueron transcritas por la entidad promotora de salud NUEVA EPS, aunado a ello, el concepto de rehabilitación favorable fue comunicado a las entidades en el mes de junio de 2021, es decir, posterior a la fecha de las incapacidades, y como las mismas fueron prescritas en razón de un accidente profesional le corresponde el reconocimiento y pago a la ARL Positiva.

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 Apartadó (Antioquia) el día 5 de agosto de 2021 y, en su lugar, se concede el amparo deprecado en el entendido de ordenar a la ARL Positiva el reconocimiento y pago de las incapacidades **N° 0006707812** del 03/09/2020 al 02/10/2020, **N° 0006707809** del 03/10/2020 al 01/11/2020, **N° 0006872482** del 02/03/2021 al 31/03/2021, **N° 0006872451** del 01/04/2021 al 30/04/2021, **N° 0006872494** del 01/05/2021 al 30/05/2021, al señor Jair David Escobar Vargas.

Se EXHORTA al titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), para que en lo sucesivo remita la totalidad de los elementos integrantes de la carpeta en temas constitucionales a surtir el trámite de impugnación, esto con el fin de que no falte ninguna pieza procesal al momento de la decisión. 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 de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el día 5 de agosto de 2021 interpuesto por el señor Jair David Escobar Vargas en contra de la ARL Positiva.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la ARL Positiva se le reconozca al señor Jair David Escobar Vargas el reconocimiento y pago de las incapacidades **N° 0006707812** del 03/09/2020 al 02/10/2020, **N° 0006707809** del 03/10/2020 al 01/11/2020, **N° 0006872482** del 02/03/2021 al 31/03/2021, **N° 0006872451** del 01/04/2021 al 30/04/2021, **N° 0006872494** del 01/05/2021 al 30/05/2021.

TERCERO: Se EXHORTA al titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), para que en lo sucesivo remita la totalidad de los elementos integrantes de la carpeta en temas constitucionales a surtir el trámite de impugnación, esto con el fin de que no falte ninguna pieza procesal al momento de la decisión.

CUARTO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:

571fb251a15c407d88f545b0f1a3607ce8d7c99c192c0f19958da6873c16effb

Documento generado en 11/10/2021 11:09:27 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 0561531040012021000025 **NI:** 2021-1422-6
Accionante: DRA. MERCEDES LIANA MADRID CASTAÑO EN REPRESENTACIÓN DE FRANCISCO ANTONIO CARDONA
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Revoca
Aprobado Acta N°:170 de octubre 11 del 2021
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre once del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) la providencia del 8 de septiembre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Juan Manuel Villa Lora quien funge como representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial la Dra. Mercedes Liana Madrid quien actúa en representación del señor Francisco Antonio Cardona, da cuenta del incumplimiento por parte de Colpensiones frente a la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia el día 03 de junio del año 2021 la cual revocó el fallo proferido por el juzgado de instancia el día 22 de abril de 2021.

Posteriormente, el Juez *a-quo* procede mediante auto del 12 de agosto de 2021, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela en contra del Dr. Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Francisco Antonio Cardona.

En el interregno se recibió pronunciamiento de la directora de acciones constitucionales de Colpensiones por medio del cual informa que el caso fue escalado a la dirección de medicina laboral quienes se encontraban adelantando gestiones administrativas, determinando que en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral requerían exámenes complementarios con el fin de evaluar de manera integral las patologías sufridas por el afiliado, lo anterior fue notificado al accionante, pero para esa fecha no había obtenido respuesta alguna.

Seguidamente se recibió pronunciamiento de la incidentante por medio del cual cuestiona la respuesta brindada por la entidad incidentada, pues en su sentir es esa entidad la encargada de practicar los exámenes para dar cumplimiento al fallo de tutela, que no puede condicionar el cumplimiento a la orden judicial con la práctica de procedimientos médicos.

Así las cosas, el pasado 8 de septiembre de la presente anualidad, el juez *a-quo* procede a sancionar por desacato al doctor Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que, el desacato consiste en una conducta omisiva de quien le asistía el deber de cumplir con una orden judicial y aun así omitió acatarla, para que dicho incumplimiento pueda acarrear sanciones requiere que concurra el elemento subjetivo, es decir la intención de extraerse a la orden dada.

Además, que la orden proveniente del Tribunal Superior de Antioquia había sido clara, en el entendido de practicar y programar el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral al señor Francisco Antonio Cardona y para la fecha de la decisión aún no se había cumplido.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer sanción al Doctor Juan Manuel Villa Lora representante legal de Colpensiones consistente en arresto de 5 días y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. Juan Manuel Villa Lora, desobedeció el fallo de tutela del 3 de junio de 2021 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del 22 de abril de 2021, negó el amparo a los derechos fundamentales invocados en favor del señor Francisco Antonio Cardona, así mismo una vez surtida la apelación el Tribunal Superior de Antioquia por medio de sentencia del día 3 de junio de 2021 ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el pasado 22 de abril del 2021 por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), donde

figura como accionante el señor Francisco Antonio Cardona, quien actúa por medio de apoderada judicial.

SEGUNDO: Se ORDENA a la Administradora Colombiana de pensiones — Colpensiones - proceda dentro de los 5 días siguientes a la notificación del presente fallo a programar y practicarle el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral al señor Francisco Antonio Cardona.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado; o bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se advierte que previamente no se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela, lo que denota en una irregularidad; luego la notificación tanto del auto de apertura, como del auto sancionatorio se realizaron en debida forma, a la dirección de correo establecido por la entidad incidentada para efectuar las notificaciones judiciales.

¹ Ibidem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al Dr. Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que allegara a esta Sala la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través de la dirección de correo electrónico establecida para las notificaciones judiciales.

Ahora, en sede del grado jurisdiccional de consulta se recibe pronunciamiento de la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, donde pregona el cumplimiento al fallo de tutela objeto de disenso, emitiéndose el dictamen N° DML: 4326078 de fecha 09 de septiembre de 2021, donde se le determinó la pérdida de capacidad laboral de origen común. Conforme a lo anterior, solicita la inaplicación de la sanción toda vez que Colpensiones cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela.

Ahora bien, se marcó al abonado telefónico 531 88 72, número recopilado en el expediente, donde atendió la llamada la abogada Sara Zuluaga quien manifestó ser la apoderada suplente del señor Francisco Antonio Cardona, asintiendo que efectivamente Colpensiones cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela objeto del presente trámite, es decir, practicó el dictamen de la pérdida de capacidad laboral al señor Francisco Antonio.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato se ha configurado la existencia de un hecho superado, por cuanto la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, ha dado cabal cumplimiento a la orden del Juez Constitucional, toda vez que lo ordenado en el fallo de tutela del 3 de junio de 2021, se ha cumplido.

De este modo no observa la Sala la intención de parte del Dr. Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de sustraerse deliberadamente al cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Antioquia el 3 de junio del año que avanza.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a REVOCAR el auto mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, sancionó por desacato al Dr. Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta al Dr. Juan Manuel Villa Lora representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del 8 de septiembre de 2021; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **a97a7efb0eda2f32f735f0432706a5381d604468ffdad53c819ce9cfaa93853**

Documento generado en 11/10/2021 11:10:45 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05031318900120210012400 **NI:** 2021-1482-6
Accionante: JUAN ANDRÉS MONTOYA MESA
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE EVALUACIÓN PARA LA
EDUCACIÓN ICFES Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 170 del 11 de octubre **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre once del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), en providencia del día 6 de septiembre del año 2021, declaró la improcedencia por hecho superado del amparo constitucional frente al derecho de educación y el libre desarrollo de la personalidad, presuntamente vulnerado por parte del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES y el Ministerio de Educación.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya Montoya, 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:

“Para los días 4 y 5 de septiembre de 2021 se encontraba programada la aplicación del Examen de Estado Saber para estudiantes del grado once calendario A, para estos fines, a través de la Resolución No. 000280 del 21 de mayo de 2021 el ICFES estableció el cronograma para que las Instituciones Educativas del país realizaran la respectiva inscripción y recaudo de dinero de los estudiantes matriculados, dicho cronograma se implementó de la siguiente manera:

- Registro Ordinario: del 26 de abril de 2021 al 09 de junio de 2021.*
- Recaudo Ordinario: del 26 de abril de 2021 al 09 de junio de 2021.*
- Registro Extraordinario: del 14 al 18 de junio de 2021.*
- Recaudo Extraordinario: del 14 al 18 de junio de 2021.*

La Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya Montoya, presentó problemas para la realización de la inscripción de los estudiantes Juan José Vásquez Gómez y Juan Andrés Montoya Mesa, por lo cual el día 28 de mayo de 2021, la Institución Educativa solicitó al ICFES la corrección de los nombres de los menores para poder realizar su inscripción de forma satisfactoria, esta solicitud no recibió respuesta, por lo tanto, la Institución Educativa reiteró el requerimiento a través de correo enviado el 09 de junio de 2021, el día 18 de junio de 2021 el ICFES remitió respuesta informando que “ el Instituto solucionó las novedades presentadas con los alumnos Juan Andrés Montoya Mesa, con documento de identidad T.I. 1045327021 y Juan José Vásquez Gómez, con documento de identidad T.I. 1017924089, por lo tanto, le invitamos a continuar con la inscripción hoy 18 de junio, último día de registro” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

El ICFES, fue enfático al señalar en su respuesta que la fecha final para la realización de las inscripciones al Examen de Estado Saber 11 era el 18 de junio de 2021, pese a ello, la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya Montoya no realizó la inscripción de los estudiantes anteriormente mencionados, situación que no se informó oportunamente a los alumnos o sus acudientes, el accionante se percató de lo sucedido solo hasta la fecha en la

que el ICFES publicó las citaciones para la presentación de las pruebas esto es el 21 y 22 de agosto de 2021, al no haber sido citado, la acudiente del joven Juan Andrés Montoya Mesa se dirige a la Institución Educativa, en donde le informaron que su hijo no se encontraba inscrito y por tanto no podría presentar el Examen de Estado Saber 11 programado para los días 04 y 05 de septiembre de 2021.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 25 de agosto del año 2021, se corrió traslado al Ministerio de Educación, al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES- y a la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya Montoya de Amalfi (Antioquia), para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial del Ministerio de Educación Nacional, señaló que la entidad que presuntamente incurrió en actos vulneratorios de derechos fundamentales es el ICFES, ya que esa entidad como establecimiento público de orden nacional goza de autonomía administrativa, estableciendo que ese ministerio no tiene competencia alguna en los trámites y servicios que esta desarrolla.

Señaló que esa entidad no ha ocurrido en violación de derechos fundamentales y le es imposible el cumplimiento de lo pretendido por el joven Juan Andrés, por tanto, solicita desvincular a ese ministerio del presente trámite constitucional.

El jefe de la oficina jurídica del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES, aseguró que el demandante había sido inscrito y podía presentar las pruebas saber 11 2021-2. Relató que esa entidad no es responsable del hecho que dio lugar a la violación de derechos fundamentales reseñados en el escrito de tutela. Que en la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya Montoya de Amalfi, en relación con el registro del examen

saber 11 del estudiante Juan Andrés Montoya Mesa, radicaba la obligación conforme al decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015 – DURSE artículo 2.3.3.3.11, donde se establece que las instituciones educativas tienen el deber de presentar ante los ICFES la totalidad de los estudiantes a evaluar y el cobro por el proceso de inscripción.

Por último, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de vulneración de derechos fundamentales.

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 era dable determinar si persistía la vulneración de derechos fundamentales del menor Juan Andrés Montoya Mesa o por el contrario se configuró la carencia de objeto por hecho superado, que la tutela se interpuso con el fin de que se configurara un perjuicio irremediable, por cuanto de no haberse decretado la medida provisional el estudiante no hubiese logrado presentar el examen programado en los días 4 y 5 de septiembre de 2021.

Aseguró que la responsabilidad de la omisión de la inscripción no recae en el ICFES, ya que cumplió con todas las gestiones necesarias para proteger los derechos fundamentales del accionante, aun así, sobre la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya denota la negligencia y actuar descuidado, que al omitir generar la inscripción del estudiante puso en riesgo sus derechos fundamentales.

Dado lo anterior, indicó que, aunque no es responsabilidad del ICFES, este ha desplegado acciones con el fin de cumplir con lo ordenado en la medida provisional decretada en pro de la protección de derechos fundamentales.

Por ultimo señaló que se configuró la carencia de actual de objeto por hecho superado, que la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya no realizó ninguna acción para cesar la vulneración de derechos fundamentales por lo anterior ordenó la compulsa de copias ante la Secretaría de Educación de Amalfi y la Secretaria de Educación del departamento de Antioquia, con el fin de que se adelanten acciones de investigación pertinentes e imponer sanciones que consideren pertinentes, esto con el fin de evitar futuras situaciones similares.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia y asiente que, si bien presentaron problemas en la inscripción del estudiante Juan Andrés Montoya Mesa, desde el inicio emprendió actividades para la corrección del yerro presentado.

Señala que a pesar de que presentó varias solicitudes ante el ICFES nunca consiguió una solución al problema, que finalmente le dieron respuesta el día 18 de junio de 2021 momento en el cual el personal de la institución no se hallaba en el lugar, pues terminaron su actividad laboral a la 1 de la tarde y salieron en receso laboral por dos semanas.

Una vez retomadas las actividades, respondió al ICFES pero nunca recibieron pronunciamiento, que igualmente consultó con la señora María Cecilia Cortes profesional universitario de la Secretaría de Educación de Antioquia, quien tiene contacto con el ICFES pero tampoco se encontró solución alguna.

Asegura que acompañó al joven Juan Andrés Montoya Mesa en el trascurso de la acción de tutela, que la responsabilidad radica en el ICFES, por la negligencia en dar respuesta a las peticiones presentadas.

Solicita no declarar la conducta de la institución como negligente pues siempre demostró su diligencia en el caso, solicita además, no compulsar copias ante la Secretaria de Educación de Antioquia y eximir a esa entidad de responsabilidad, porque desapareció la causa que originó vulneración de derechos fundamentales del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el joven Juan Andrés Montoya Mesa, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES y el Ministerio de Educación.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se configuró la carencia de objeto por hecho superado o, por el contrario, aún sigue latente la vulneración de derechos fundamentales del joven Juan Andrés Montoya Mesa.

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 el joven Juan Andrés Montoya Mesa y es que se ordenara al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES y al Ministerio de Educación, realizar la inscripción extemporánea, para así poder presentar el examen SABER 11 de la presente vigencia.

El Juez *a-quo* declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, como consecuencia de la información entregada por el Instituto para la Evaluación de la Educación ICFES, en el entendido de la inscripción extemporánea exitosa para el examen SABER 11 del joven Juan Andrés Montoya Mesa.

Por otra parte, se marcó al abonado celular 312 750 13 04, número telefónico que reposa en el escrito de tutela para efectuar las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el joven Juan Andrés Montoya Mesa, donde asintió que efectivamente había presentado el examen SABER 11, que era precisamente el objeto de la presente acción de tutela.

En consecuencia, considera la Sala que, en el presente caso, como lo planteo el Despacho de instancia en su providencia, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES, emprendió acciones tendientes acatar lo solicitado por el accionante en su escrito de tutela, esto es, al joven Juan Andrés Montoya Mesa se le protegió su derecho a la educación y se le práctico el examen de estado en debida forma, hecho que fue corroborado por el

tutelante por medio de llamada telefónica, 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.”

Por otro lado, motivo de inconformidad e impugnación de la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya, es el hecho de que se hubiese manifestado en el fallo de instancia que esta institución incurrió en negligencia y por ende había sido la parte causante de la vulneración de derechos fundamentales del joven Juan Andrés, por tanto, no realizó en debida forma la inscripción ante el ICFES; respecto a lo anterior debe decirse que lo pretendido en la presente acción de tutela ya aconteció, pues le fue practicado el examen SABER 11 al demandante. Ahora, frente a la compulsión de copias decretada ante la Secretaría de Educación de Amalfi y Antioquia, es una actuación en la cual no se debe inmiscuir esta Sala, máxime si esto representa una facultad discrecional de cada funcionario ante hechos que sean indicativos de presuntas faltas, y esto no requiere que estemos frente a extralimitaciones de sus funciones. Pues al fin constituye en más que una facultad en una obligación para el juez de tutela.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) el día 6 de septiembre de 2021. 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: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 6 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el joven Juan Andrés Montoya Mesa, en

contra del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES y el Ministerio de Educación.

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:

e1e4316f8f941ff88f12a70f54846f382a8cf6feaac7d0989245f32c836342b4

Documento generado en 11/10/2021 11:09:07 AM

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