

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

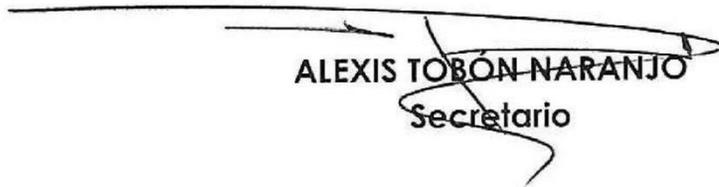
ESTADO ELECTRÓNICO 181

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.

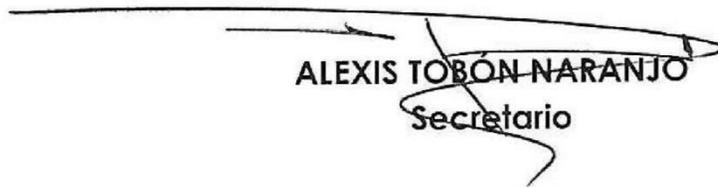
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1542-1	auto ley 906	conservación o financiación de plantaciones	CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 12 de 2021
2021-1490-1	Consulta a desacato	HÉCTOR ANTONIO GÓMEZ REDONDO	NUEVVA EPS	modifica sanción impuesta	Octubre 12 de 2021
2021-1441-1	Sentencia 2ª instancia	BEATRIZ CHIQUINQUIRÁ MORALES MENDEZ	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 12 de 2021
2020-1229-2	Sentencia 2ª instancia	Homicidio Agravado	LEINER ARRENDONDO VÉLEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 12 de 2021
2021-1609-2	Tutela 1ª instancia	JUAN CARLOS VIDALES RIVERA	Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Caicedo y otro	Remite por competencia	Octubre 12 de 2021
2021-1458-2	Tutela 2ª instancia	Yolima Del Pilar Ramírez Cardeño	NUEVA EPS y otros	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 12 de 2021
2021-1523-2	Tutela 1ª instancia	ALEXIS BALLESTEROS RESTREPO	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Octubre 12 de 2021
2021-1468-3	auto ley 906	Homicidio agravado	Jorge Luis Mercado Taborda	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 13 de 2021
2021-1563-3	Tutela 1ª instancia	Jorge Iván Roldan Torres	Juzgado 3º de E.P.M.S. de Antioquia	Concede derechos invocados	Octubre 13 de 2021
2021-1586-3	Tutela 1ª instancia	Oscar Hernán Criollo Suárez	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	Niega por improcedente	Octubre 13 de 2021
2021-1007-4	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Ángel Mauricio Gómez	Confirma auto de 1 instancia	Octubre 12 de 2021
2021-1450-4	Tutela 2ª instancia	Tatiana Gómez Suárez	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1ª instancia	Octubre 13 de 2021
2021-1455-4	Tutela 2ª instancia	Oscar Darío Castaño Puerta	U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.	Revoca sentencia de 1ª instancia	Octubre 13 de 2021

2021-1558-5	Tutela 1º instancia	Egidio Abad Vergara Giraldo	Secretaría de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia	Concede derechos invocados	Octubre 13 de 2021
2021-1568-5	Tutela 1º instancia	Jorge Alberto Robledo Giraldo	Juzgado 3º de E.P.M.S de Antioquia	Concede derechos invocados	Octubre 13 de 2021

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 140

PROCESO	:	2021-1490-1
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTISTA:		HÉCTOR ANTONIO GÓMEZ REDONDO
INCIDENTADA :		NUEVA EPS
PROVIDENCIA :		CONFIRMA SANCIÓN y DECLARA NULIDAD

VISTOS

En primer lugar, se indicará que según informe del 06 de octubre de 2021 realizado por el Secretario de la Sala Penal de esta Corporación, se presentó un problema de reparto en la Oficina Judicial con tres trámites constitucionales enviados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, entre ellos, la presente consulta de incidente de desacato que apenas fue asignada para conocimiento, pese a que fue tramitada por el Juzgado de primera instancia en el año 2020.

Por ende la Sala procede a resolver la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, el día 10 de marzo de 2020, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 10 de marzo de 2018 al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA, Representante Legal Nacional , al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Representante Legal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS y al Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 10 de marzo de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor HÉCTOR ANTONIO GÓMEZ REDONDO y como consecuencia de ello, ordenó a la NUEVA EPS:

“...que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la sentencia, autoriza los viáticos de transporte ida y regreso (medio de transporte que determine el médico tratante), transporte interurbano, alimentación y alojamiento a favor del señor Héctor Antonio Gómez Redondo y su acompañante, con el objeto de que éste pueda desplazarse a la ciudad donde deba prestarse la atención médica, siempre y cuando se trate de la patología que originó la presente acción constitucional (meningioma recidivante frontoparietal izquierdo). también debe garantizar el tratamiento integral de la patología que padece el actor.”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 14 de febrero de 2020, al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS y al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS remitiéndose para efectos de la notificación correspondiente el oficio Nro.250 de la misma fecha, a las direcciones de correo habilitadas para ello: ruben.sena@nuevaeps.com.co; sandram.osornov@nuevaeps.com.co; ivana.mira@nuevaeps.com.co.

La entidad dio respuesta al requerimiento previo mediante comunicado del 19 de febrero de 2020 indicando las personas encargadas de dar cumplimiento a las órdenes emanadas por despachos judiciales en relación con acciones de tutela por servicios de salud, esto es, el Gerente Regional, Doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez y como superior jerárquico el Vicepresidente de Salud, Doctor Danilo Alejandro Vallejo Guerrero. Igualmente, indicó que el equipo médico se encuentra realizando las verificaciones pertinentes frente a la pretensión del incidentista con el fin de emitir una respuesta de fondo.

La Oficina Judicial mediante auto del 25 de febrero de 2020 ordenó abrir el trámite respectivo en contra del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS, el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS y el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS remitiéndose notificación mediante oficio Nro. 437 del 02 de marzo de 2020 a las direcciones de correo habilitadas para ello: ruben.sena@nuevaeps.com.co; sandram.osornov@nuevaeps.com.co; ivana.mira@nuevaeps.com.co..

La entidad mediante escrito del 05 de marzo de 2020 da respuesta a la apertura del trámite incidental solicitando se aclarare y corrija el auto de fecha 28 de febrero de 2020 en el que se dispuso oficial al Doctor José Fernando Cardona Uribe, Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS en el sentido desvincularlo del presente trámite.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 10 de marzo de 2020, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de diez (10) días de arresto y multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS y al Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, notificándoles lo resuelto a los correos: ivana.mira@nuevaeps.com.co, sandram.osornov@nuevaeps.com.co; ruben.sena@nuevaeps.com.co, siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

A pesar de haber sido informado el sancionado del presente trámite, el mismo no se pronunció al respecto.

Se procedió a intentar comunicación con el incidentista (3206830439 y 8260415), con el fin de verificar si la entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, esto es, si ya se había autorizado la entrega del medicamento EVEROLIMUS ordenado por el médico tratante; sin embargo, pese a marcar a insistentemente, no fue posible la comunicación con el incidentista.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es

que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

Igualmente, se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“...que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la sentencia, autoriza los viáticos de transporte ida y regreso (medio de transporte que determine el médico tratante), transporte interurbano, alimentación y alojamiento a favor del señor Héctor Antonio Gómez Redondo y su acompañante, con el objeto de que éste pueda desplazarse a la ciudad donde deba prestarse la atención médica, siempre y cuando se trate de la patología que originó la presente acción constitucional (meningioma recidivante frontoparietal izquierdo). también debe garantizar el tratamiento integral de la patología que padece el actor.”

La entidad accionada no se pronunció frente a la sanción impuesta al Representante Legan Nivel Nacional, Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS y al Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, a pesar de haber sido debidamente informada del respectivo trámite, por lo que la Sala, procedió a intentar verificar con el afectado HÉCTOR ANTONIO GÓMEZ REDONDO si se había dado

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

cumplimiento al fallo de tutela, (autorización de medicamento EVEROLIMUS), ordenado por el médico tratante, sin embargo pese a marcar a diferentes horas, no contestan y se va la llamada finalmente a correo de voz (3206830439) y en el número fijo, 8260415 no contestan.

Significa entonces que el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS, el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS están en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no han presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 10 de marzo de 2018, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*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 20 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”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden

⁵ Sentencia T-421 de 2003

constitucional emitida el 10 de marzo de 2018, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 10 de marzo de 2020 deba ser confirmada, respecto del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS, el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento y si bien no se pudo confirmar con el incidentista, la entidad tampoco acreditó que ya hubiese dado cumplimiento con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS y el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS no allegaron pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos han acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

No obstante, teniendo en cuenta que la sanción debe ser proporcional al daño causado, se modificará la misma fijando la sanción de arresto en cinco (5) días y la multa en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

De otro lado, es de anotar que la entidad, informó que el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS es el superior jerárquico del Gerente Regional, Doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez y el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional en la materia, entre otras, en Sentencia T-766 de 1998: “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

Si bien la persona que conforme la información brindada por la entidad, debe cumplir sin demora la orden dada en la sentencia de tutela objeto de este trámite, es el señor Fernando Adolfo Echavarría Díez, también es cierto que el trámite de desacato puede dirigirse contra la persona directamente obligada y contra el superior jerárquico conforme lo establece el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Consecuente con lo anterior, en lo que tiene que ver con el superior jerárquico de la persona directamente obligada a cumplir, es claro que para deducírsele responsabilidad, tiene que conocer la existencia de la acción de tutela y su incumplimiento por parte del inferior directamente obligado.

Sin embargo, en el presente caso se observa en el expediente que el requerimiento previo al superior del responsable, fue dirigido al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS, y debió ser dirigido también en éste caso al Dr.

DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, pero no se realizó el requerimiento previo al inicio del trámite incidental al Dr. DANILO ALEJANDRO, con lo cual no se cumple con lo establecido en el inciso 2 del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, en donde se ha plasmado dicha obligación de la siguiente manera:

"Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia".

Por lo anterior, el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO no fue efectivamente requerido, motivo por el cual no queda de otra que declarar la nulidad de lo actuado respecto de él.

Así las cosas, y como quiera que a través del incidente de desacato de lo que se trata es de establecer una responsabilidad "personalísima" o subjetiva, es decir, la acción está dirigida contra una persona natural determinada, pues no en vano ha sostenido la doctrina, al referirse a la naturaleza del incidente desacato:

"..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las

sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a participar de todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agraven los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)⁶.

En ese orden de ideas, lo procedente es declarar la nulidad del presente trámite incidental que se siguió en desfavor del Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, advirtiéndosele al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó que el incidente de desacato se debe iniciar contra el directamente responsable del cumplimiento o contra el obligado y frente al superior jerárquico debe existir un requerimiento previo, en el cual se identifique claramente la persona obligada, a fin de proceder a la constatación de la responsabilidad subjetiva respectiva.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA Representante Legal Nivel Nacional de la NUEVA EPS y al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal

⁶ Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo “La Acción de tutela”. Págs. 153-154.

Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 10 de marzo de 2018, con la siguiente **MODIFICACIÓN**: la sanción de arresto se fija en cinco (5) días y la multa en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: Declarar la **NULIDAD** de lo actuado en el presente trámite incidental el Dr. **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS.

TERCERO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁷ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

⁷ Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-

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

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

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

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

Código de verificación:
ebb4fb6527d6151442d230d7ed0f85a86ab669abf6a3951e2c191d94867fa
d41

Documento generado en 12/10/2021 09:50:45 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 140

PROCESO : 2021-1441-1(05837-31-04-002-2021-00020)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : BEATRIZ CHIQUINQUIRÁ MORALES MENDEZ EN REPRESENTACIÓN DE BRITANNY ALEJANDRA VELÁSQUEZ MORALES
ACCIONADO : REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora BEATRIZ CHIQUINQUIRÁ MORALES MENDEZ en representación de BRITANNY ALEJANDRA VELÁSQUEZ MORALES en contra de la sentencia del 10 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hija a la nacionalidad, la personalidad jurídica, la identidad y la garantía de su interés y protección prevalente.

Señaló como entidades accionadas las siguientes: La REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE NACIONALIDAD, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la ALTA CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Fueron vinculados al trámite constitucional el DISTRITO DE TURBO, el MUNICIPIO DE APARTADÓ ANTIOQUIA, el ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS ACNUR, la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA y la COMISARIA DE FAMILIA DEL DISTRITO DE TURBO.

LA DEMANDA

En esencia indica la accionante que ingresó a Colombia a través del municipio de Maicao de forma irregular el día 16/01/2019 con su grupo familiar, compuesto por su ex compañero permanente y sus hijos, entre los cuales se encuentra la menor Brittany Alejandra de 2 años de edad.

Afirmó que su hija nació en el Hospital Materno Infantil Cuatricentenario del municipio Maracaibo, Estado de Zulia en Venezuela y que no pudo obtener el Registro Civil, ni la emisión de la partida de nacimiento de la menor, puesto que el hospital fue cerrado una semana después del nacimiento, por carencia de recursos e infraestructura apta para la asistencia. Así mismo, el certificado de nacida viva e historia clínica de nacimiento tampoco fueron entregados, señalándole que serían suministrados los documentos una vez el hospital contara con los recursos para la impresión.

Por lo anterior, su hija Brittany Alejandra carece de su respectiva partida de nacimiento y se encuentra en riesgo latente de apatridia ante la carencia del respectivo documento que dé cuenta de su identidad, parentesco y nacionalidad.

Manifiesta que se radicó en el municipio de Apartadó, recibió ayuda por medio del programa de apoyo a la población migrante facilitado por la Alcaldía de dicho municipio, fue asistida por el Programa de Protección Internacional de la Universidad de Antioquia, quienes le brindaron asesoría y presentó derecho de petición ante las entidades accionadas, con el fin de encontrar una solución, sin embargo en las respuestas de cada Entidad, no le brindan una solución definitiva y su hija se encuentra en actual riesgo de apatridia.

Por lo anterior, solicitó (i) Que se determine, por parte del Grupo Interno De Trabajo De Nacionalidad Del Ministerio De Relaciones Exteriores, así como por las demás instituciones que deban intervenir en dicho proceso; de acuerdo al procedimiento establecido por la Circular 168 del 2017 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que su hija Brittany Alejandra Velásquez Morales se encuentra en estado de APATRIDIA; (ii) Que se ordene se lleve a cabo de forma especial el trámite de Registro Civil extemporáneo de su hija, conforme a lo precisado por el Decreto 1069 de 2015 y lo indicado en Decreto 356 de 2017, artículo 2.2.6.12.3.1, el numeral 5°, o que se adelante el respectivo procedimiento de naturalización/adopción de su hija por el Estado colombiano, para la concesión de su nacionalidad por adopción en el menor tiempo posible sin exigirse visa ni termino de permanencia. En el entendido de que dicha petición se corresponde con lo ordenado por artículos 25.1 y 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.; (iii) Que hasta tanto se consolida dicho registro y reconocimiento de la identidad y nacionalidad de su hija por las autoridades correspondientes; se emita una resolución administrativa por la Dirección Nacional Del Registro Civil De La Registraduría Nacional Del Estado Civil, en la que se indique que dicho acto administrativo cumplirá la función de identificación e individualización transitoria de su hija, Brittany Alejandra Velásquez Morales, hasta tanto se gestiona su respectiva nacionalidad, así como la garantía plena de sus derechos.; (iv) Que se adelanten las gestiones

pertinentes de cooperación interinstitucional para que se brinden los tratamientos adecuados que requiere la condición de apatridia de su hija Brittany Alejandra Velásquez Morales, y sus respectivas necesidades de acuerdo con su edad, género y diversidad, y se vele por la garantía efectiva de sus derechos inalienables, hasta tanto se reconoce su nacionalidad.

LAS RESPUESTAS

1.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por medio del Coordinador del Grupo Jurídico de la Regional-Antioquia informó que la accionante elevó derecho de petición el 15/07/2021 y el 05/08/2021 se programó reunión en las instalaciones del Centro Zonal de Urabá del ICBF y se le brindó respuesta a la accionante, informándole que el ICBF carece de competencia para lo solicitado y que la competencia para resolver radica en el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Registraduría Nacional Del Servicio Civil, por lo que solicitó declarar la falta de competencia por pasiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familia.

2.- La Defensoría del Pueblo-Delegada para la Infancia, La Juventud y el Adulto Mayor por medio de la profesional adscrita a la oficina jurídica solicitó la improcedencia de la acción respecto de la Entidad, debido a la falta del requisito de legitimación por pasiva, en tanto, las actuaciones o comportamientos que se denuncian son ajenos a la Entidad y no se le puede imputar la presunta vulneración o amenaza de los derechos alegados, toda vez que no es la autoridad competente para decir la solicitud de otorgar nacionalidad. Agregó que en relación con el derecho de petición elevada por la actora, se le dio respuesta de fondo con oficio radicado de salida 20210060333070251 de fecha 25 de

agosto de 2021 el cual fue enviado a la accionante, al correo electrónico “asistenciamigrantes@udea.edu.co”, dirección electrónica desde donde fue direccionada la petición y que aparece registrada en el escrito de la acción de tutela.

3.- El Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Nacionalidad Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales Ministerio de Relaciones Exteriores explicó las formas de adquirir la nacionalidad colombiana (por nacimiento y por adopción) y afirmó que como la accionante pretende que con base en la Circular Única de Registro Civil e Identificación (Capítulo II de Circular 168 de 2017) se determine su condición de apátrida y se le expida un Registro de Nacimiento válido para demostrar nacionalidad a la menor Brittany Alejandra Velásquez Morales, quien nació en la República Bolivariana de Venezuela, la competencia para pronunciarse sobre su procedencia corresponde de forma exclusiva a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo que el Ministerio remitió por competencia la petición elevada por la tutelante el 15 de julio de 2021 a esa Entidad, situación que se informó a la accionante mediante correo electrónico con fecha del 17 de julio de 2021.

Sin embargo, aclaró que la “Circular Única De Registro Civil E Identificación” de 2018 (Capítulo II de la Circular 168 de 2017), Resolución No. 8470 del 05 de agosto de 2019 y Ley 1997 de 2019, son disposiciones tendientes a la protección del derecho a la nacionalidad colombiana por nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano y a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, es decir, que no serían aplicables al caso de la menor Brittany Alejandra Velásquez

Morales, quien nació en la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, solicitó se niegue la tutela instaurada por el accionante contra la entidad.

4.- El Municipio de Apartadó por medio de la apoderada general indicó que desde enero del 2019 la accionante pudo haber adelantado el trámite del permiso especial de permanencia (PEP) que es un documento válido para los nacionales venezolanos en territorio colombiano, el cual les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria. Adujo que en atención a la cantidad de migrantes, el municipio instaló el programa migrante en casa, que busca facilitar las condiciones de vida de esas personas que llegan al municipio, siendo en su mayoría venezolanos. No obstante, la accionante no ha sido atendida por dicho programa. Solicitó se desvincule a la entidad de los efectos del fallo.

5.- La apoderada de la Presidencia de la República indicó que la Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia –CPNA– es una dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE que no cuenta con acciones directas para brindar apoyo o atender a menores de edad extranjeros. Señala que no existe nexo de causalidad entre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el señor Presidente de la República y la Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia, por lo que solicita se declare la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

6.- El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil adujo que la Registraduría no lleva a cabo, ni autoriza u ordena inscripciones en el registro civil de personas nacidas en el exterior, si no cumplen con los requisitos establecidos para tener derecho a nacionalidad colombiana por nacimiento o por adopción, en los términos del artículo 96 de la Constitución Política de Colombia y en el caso concreto, la menor no los cumple.

Señala igualmente que la menor no nació en Colombia y sus padres no son nacionales colombianos, por lo que no se cumplen con los requisitos exigidos por la Resolución 8470 del 4 de agosto de 2019 y la Ley 1997 de 2019, por las cuales se reglamentó la inscripción del registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros, nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún estado les reconozca la nacionalidad (Circular 168 del 2017). Además que para pronunciarse sobre el tema de la apatridia, precisa que el riesgo es visible cuando ningún Estado reconoce a la persona como nacional suyo, por lo que aduce que no se ha determinado que el país de Venezuela se ha negado a brindarle la nacionalidad y el respaldo Estatal a la menor.

Agregó que la Entidad competente para atender las inquietudes que le surjan a la accionante respecto a la situación migratoria de la menor o respecto al Permiso Especial de Permanencia (PEP), es Migración Colombia - Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Solicitó se declare que la Registraduría Nacional del Estado Civil carece de competencia funcional para pronunciarse sobre los

hechos de la tutela y en consecuencia, se ordene su desvinculación y subsidiariamente solicita se niegue la acción constitucional toda vez que no vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

7.- El Comisario de Familia de Turbo expuso que en el Distrito de Turbo existen 2 Comisarías de Familia y en ninguna se tiene constancia de solicitud de verificación del estado de cumplimiento de derechos de la niña Brittany Alejandra, por lo que se dio inicio de dicha verificación según lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 y una vez los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitan los informes correspondientes, se incorporarán como prueba en el expediente para definir el trámite a seguir. Coadyuvan la petición primera y segunda del accionante en aras de proteger los derechos fundamentales de la niña.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional indicando que no se advierte que la Registraduría Nacional del Estado Civil hubiese vulnerado los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de la menor al no haber atendido su solicitud de inscripción en el Registro de nacimiento, ello debido a la situación migratoria irregular de la menor de edad, pues no se cuenta ni con el certificado de nacido viva, que da cuenta del lugar y fecha de nacimiento, quienes son sus padres, entre otra información, desprendiéndose que aún no es imperativo que a la menor de edad se le reconozca como nacional colombiana. Es necesario primero determinar el parentesco entre la señora Beatriz Chiquinquirá y la menor Brittany Alejandra y

agotar el trámite para determinar la condición de persona apátrida y posteriormente hacer un reconocimiento formal de dicha condición y proceder de conformidad.

Asimismo, debido a la grave situación en la que se encuentra Brittany Alejandro conforme la protección integral de la menor de edad consagrada en el artículo octavo del código de infancia y adolescencia se ordenó a la Comisaría de Familia Turbo que manera inmediata procediera a verificar la garantía de los derechos de la menor y de ser necesario procediera al restablecimiento de los mismos.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante cuestionó la decisión indicando que el Despacho presumió su mala fe, al indicar que existe duda de la relación consanguínea con la menor, al no contar con ningún documento que lo demuestre, emitiendo una orden frente a la Comisaría de Familia de Turbo para iniciar un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, mismo que puede ser lesivo para su unidad familiar, en tanto podrían optar como medida, el retiro de la hija del hogar.

Expone que de acuerdo a las respuestas de las accionadas no hay una medida jurídica que las instituciones ofrezcan para mediar el riesgo de apatridia de forma efectiva o transitoria. Igualmente señala que si bien comprende los postulados normativistas que presentan las entidades accionadas en sus contestaciones y el Juez de tutela en el fallo; también se advierte que no hubo una valoración sobre la protección reforzada de la

cual gozan los niños, debido al estado de indefensión.

Explica que las autoridades colombianas deben emprender los actos que están a su alcance para evitar la apatridia, que debe garantizarse la posibilidad de acceso a la educación, al sistema de salud, a los programas asistencialistas, toda vez que los mecanismos dispuestos por el ordenamiento para ese fin, exigen por lo menos copia del registro o cédula de identidad que identifique e individualice al sujeto que desea acceder a ellos

Insiste en que dada la realidad social, política y económica de su país de origen, es conducente tomar medidas que prevengan la vulneración de los derechos de nacionalidad, personalidad jurídica y la garantía del interés prevalente de su hija, salvaguardando los derechos con medios idóneos y no con opciones lesivas como el empleo del PARD.

Por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia y se amparen los derechos invocados, concediendo las pretensiones expuestas en el escrito tutelar.

CONSIDERACIONES

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

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

La Honorable Corte Constitucional sobre la nacionalidad colombiana por nacimiento y por adopción en Sentencia T155 de 2021 del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), consagró:

“La nacionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano

116. En Colombia, la nacionalidad está regulada en el artículo 96 de la Constitución Política. En éste se establecen dos maneras para adquirir la nacionalidad colombiana, a saber: (i) por nacimiento y (ii) por adopción.

4.3.1. La nacionalidad colombiana por nacimiento.

117. Según el artículo 96 superior^[197], se consideran nacionales por nacimiento: (i) a los naturales^[198] colombianos que cumplan con alguna de las siguientes condiciones: a) *“que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos”* o b) *“que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento”*. Así mismo, se consideran como tal (ii) a *“[l]os hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República”*.

118. Los requisitos para la adquisición de la nacionalidad por nacimiento están establecidos en el artículo 2 de la Ley 43 de 1993^[199], adicionado por el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019^[200].

119. Así mismo, el artículo 3 de la Ley 43 de 1993^[201], que hace parte del capítulo II *–De la nacionalidad por nacimiento–* establece que son pruebas de la nacionalidad colombiana: (i) la cédula de ciudadanía^[202]; (ii) la tarjeta de identidad^[203], o (iii) el registro civil de nacimiento^[204], *“expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso”*. En ese sentido, los documentos descritos sirven, entre otras cosas, para acreditar la nacionalidad colombiana por nacimiento. Al respecto, la Corte ha dicho:

De esta manera, en Colombia la prueba de la nacionalidad de una persona se encuentra en el registro civil de nacimiento. De allí que la nacionalidad sea uno de los atributos que definen el *estado civil* en los términos que lo define el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970: *“El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.”*^[205]

120. De igual manera, ha indicado que *“[p]ara que la nacionalidad se materialice se requiere un reconocimiento por parte del Estado, que se formaliza mediante (i) la anotación de la información de la persona en el registro civil, según prevé el*

artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, y (ii) la inscripción debe realizarse dentro del mes siguiente al nacimiento”^[206].

121. El trámite para registrar a una persona en el registro de nacimientos está principalmente establecido en el Decreto 1260 de 1970^[207], el Decreto 1069 de 2015^[208], modificado por el Decreto 356 de 2017, y la Circular Única de Registro Civil e Identificación – Versión 5 del 15 de mayo de 2020 de la Registraduría Nacional del Estado Civil^[209]. En esta última, se contempla, entre otros aspectos, los requisitos y procedimientos para registrar al natural colombiano, hijo de extranjeros, cuando alguno de sus padres estuviere domiciliado en Colombia al momento del nacimiento^[210], al natural colombiano a quien ningún Estado le reconozca la nacionalidad –Apátrida–^[211], a los hijos de colombianos nacidos en el exterior^[212] y la medida excepcional para la inscripción extemporánea en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela^[213].

122. La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de circunstancias que se han presentado en el trámite de inscripción de personas en el registro de nacimientos, que han configurado una vulneración o amenaza, entre otros, del derecho fundamental a la nacionalidad. Han sido casos en que se han estudiado supuestos fácticos que se pueden clasificar así: (i) casos de personas que han nacido en Colombia, hijas de ciudadanos extranjeros domiciliados en el país, como la Sentencia T- 006 de 2020^[214], y (ii) casos de personas nacidas en el extranjero hijas de padre y/o madre colombianos, como las Sentencias T-023 de 2018^[215], T-241 de 2018^[216], SU-696 de 2015^[217], T-551 de 2014^[218] y T-212 de 2013^[219].

123. Respecto del primer supuesto de hecho estudiado por la Corte, ésta ha considerado, entre otras cosas, que, ante una solicitud de inscripción en el registro de nacimientos, es deber de las autoridades públicas tener en cuenta “*la posibilidad real de los niños de adquirir la nacionalidad de origen de sus padres, esto es la existencia o no de obstáculos insuperables que impidieran el acceso al derecho a la nacionalidad venezolana*”^[220] por parte de los menores. Lo anterior, entre otras razones, por el riesgo de apatridia al que estos estaban expuestos^[221]. En cuanto al segundo supuesto fáctico, indicó que, según el caso, no es razonable exigir el trámite formal de apostilla de un documento del país extranjero^[222], especialmente cuando la norma prevé otra forma de suplir esta exigencia^[223].

124. De esta manera, la Sala concluye que (i) los presupuestos para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento están señalados en la Constitución Política y entre estos no está contemplada la circunstancia de que una persona nacida en el extranjero, hija de padres extranjeros, la pueda adquirir; (ii) uno de los documentos a través de los cuales se acredita la nacionalidad colombiana por nacimiento es el registro civil; (iii) la ley y las normas reglamentarias regulan el trámite para la inscripción de una persona en el registro de nacimientos, y en estas se han adoptado medidas especiales para facilitar la inscripción de personas nacidas en territorio colombiano o hijos de ciudadanos colombianos nacidos en el extranjero, que, en principio no pueden obtener los documentos con las formalidades requeridas para realizar el trámite, y (iv) la Corte Constitucional ha considerado que las exigencias legales y reglamentarias formales no pueden ser un obstáculo para el reconocimiento de la nacionalidad por nacimiento a través de la inscripción en el registro civil.

4.3.2. La nacionalidad colombiana por adopción.

125. La nacionalidad por adopción, como otra modalidad para ser nacional colombiano, está contemplada en el artículo 96 de la Constitución Política para: (i) “[l]os extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley”; (ii) “[l]os Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos”, y (iii) “[l]os miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos”. Es decir que, por virtud de la norma superior, las condiciones para otorgar una carta de naturalización a una persona extranjera deben estar señaladas en una norma de rango legal. Así mismo, la nacionalidad por adopción de latinoamericanos y del Caribe y de miembros de pueblos indígenas con los que se comparte territorio fronterizo se otorga de acuerdo con el principio de reciprocidad y la ley o los tratados internacionales, según el caso^[224].

126. A diferencia de la nacionalidad por nacimiento, la nacionalidad por adopción está prevista para el natural extranjero, hijo de padres que no tienen nacionalidad colombiana, cuyo deseo es ser nacional colombiano. En ese sentido, “[l]a nacionalidad, en estos casos, no depende ya del hecho fortuito de haber nacido en un territorio determinado o de nacer de unos progenitores que la tenían, sino de un hecho voluntario que

persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores^[225]. De allí que la jurisprudencia interamericana, haya considerado que *“corresponde al Estado establecer la posibilidad de adquirir la nacionalidad por quien originariamente fuere extranjero, a través de normas de derecho interno”*^[226].

127. De esta manera, el artículo 4 de la Ley 43 de 1993 establece que la naturalización^[227] *“es un acto soberano y discrecional del Presidente de la República, en virtud del cual se concede la nacionalidad colombiana a quienes la solicitan y cumplan con los requisitos que para tal efecto disponen la Constitución Política y las leyes”*. Así mismo, la Corte ha explicado que la nacionalidad por adopción, por regla general, *“se materializa a través de Carta de Naturaleza (art. 189-28 CP) o por Resolución de Inscripción cuando se trata de latinoamericanos y del Caribe”*^[228].

128. Para efectos del análisis del caso *sub examine*, el trámite y los requisitos para adquirir la nacionalidad por adopción con sujeción a los primeros dos supuestos señalados en el ordenamiento superior están regulados a través de la Ley 43 de 1993 y el Decreto 1067 de 2015^[229]. Así, para la expedición de la Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción, el artículo 5 de dicha ley establece, entre otros requisitos, los siguientes: (i) para los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 superior, *“que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua”*, teniendo una visa de residente. Y, (ii) para los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento, *“que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud, hayan estado domiciliados en el país en forma continua”*, atendiendo el principio de reciprocidad. Esta misma disposición indica que *“[p]ara efectos de este artículo entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva Visa de Residente. Por lo tanto, los términos de domicilio se contarán a partir de la expedición de la citada visa”*. Por último, el trámite concreto que se debe surtir para obtener la nacionalidad colombiana por adopción está dispuesto en los artículos 8 a 13 de la Ley 43 de 1993.

129. Con base en lo anterior, la Sala concluye que el otorgamiento de la nacionalidad por adopción es un acto soberano a través del cual se reconoce como nacionales

colombianos a los naturales extranjeros, cuyos padres no detentan nacionalidad colombiana, que desean crear un vínculo con este país y que cumplan con los presupuestos establecidos en la ley para tales efectos. De esta manera, el reconocimiento de la nacionalidad por adopción se determina por el Presidente de la República o por su delegado, según las particularidades de cada caso concreto y atendiendo los presupuestos legamente establecidos. Por esta razón, ésta no puede ser otorgada de pleno derecho a una persona que actualmente reside en el país. En el caso particular de los latinoamericanos y del Caribe y miembros de pueblos indígenas ubicados en territorio fronterizo, además, se otorgará de acuerdo con el principio de reciprocidad y/o la ley y los tratados internacionales. Así mismo, si bien es un asunto en el que los estados tienen amplia discrecionalidad por ser inherente al ejercicio de su soberanía, las leyes que regulen la materia deben ser acordes con los derechos humanos”.

El Máximo Tribunal Constitucional en la citada decisión, en relación con los derechos a la personalidad jurídica y a la identidad de menores extranjeros, hijos de extranjeros, que actualmente residen en Colombia expuso:

“147. El derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política^[266], el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos^[267], el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[268] y el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos^[269].

148. Respecto a este derecho, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “*la persona humana, por el sólo hecho de existir, goza de ciertos atributos que se consideran inseparables de ella*”^[270]; atributos que “*constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho*”^[271]. Estos son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad^[272]. Así mismo, la filiación, como elemento indisolublemente ligado al estado civil, también ha sido considerada como un atributo de la personalidad jurídica^[273]. De esta manera, este derecho

permite, por un lado, la identificación e individualización de la persona ante los demás y, por el otro, le permite a ésta ser sujeto de derechos y obligaciones^[274].

149. La Corte Constitucional ha indicado que el instrumento idóneo “*por el cual se da cuenta de la existencia jurídica de las personas naturales en el territorio nacional*”^[275] es el registro civil de nacimiento. Pues, a través de éste, el Estado tiene “*conocimiento de la existencia física de una persona para garantizarle sus derechos*”^[276] y, “*aunque el ordenamiento jurídico reconoce la personalidad jurídica de las personas como elemento inherente de la existencia humana, es en el registro civil donde se consigna la información sobre el momento del nacimiento, así como otros datos de identificación que constituyen los demás atributos de la personalidad*”^[277]. De esta manera, “[e]l registro civil es un instrumento esencial para concretar y ejercer efectivamente el derecho a la personalidad jurídica y el estado civil”^[278].

150. En el caso concreto de los menores, la Corte ha señalado que “[e]l registro civil de nacimiento constituye la herramienta idónea para garantizar el derecho a la identidad de los niños en la primera infancia y por tal motivo el legislador dispuso la inscripción inmediatamente después del alumbramiento, como garantía del goce efectivo de los derechos de los menores de edad, ya que es indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica”^[279].

151. En efecto, el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006 establece, frente al derecho a la identidad de los menores, que estos “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil”. Lo mismo está previsto en el artículo 24-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[280] y el artículo 7-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño^[281].

152. En principio, el reconocimiento formal del derecho a la personalidad jurídica supone la existencia de un vínculo jurídico con el Estado colombiano, es decir que se trate de nacionales colombianos, sin perjuicio de que éste es un

derecho inherente al ser humano por el simple hecho de existir. De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya indicado que “[u]na persona apátrida, ex definitione, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, por lo que la nacionalidad es un prerequisite del reconocimiento de la personalidad jurídica”^[282]. En palabras de la Corte Constitucional, esa autoridad judicial “señaló que la vulneración al derecho a la nacionalidad implica igualmente una lesión al reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre y a la igualdad ante la ley”^[283].

153. Así mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que “[e]l derecho a la nacionalidad está relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica” ^[284]. De esta manera, “[l]a protección del derecho a la nacionalidad se materializa en la expedición de documentos de identidad y de viaje con los cuales también se protege el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”^[285].

154. Por lo tanto, los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica son derechos interrelacionados. Como tal, tratándose de menores inmigrantes cuya nacionalidad está en cuestión, será en el marco del trámite que se siga con el fin de garantizársele aquel derecho que, al tiempo, deberá facilitársele el reconocimiento formal de la personalidad jurídica.

155. Recientemente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 216 de 2021^[286], a través del cual se establece “el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, el cual está compuesto por el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal”^[287]. Éste está concebido como un mecanismo de protección temporal para la población migrante venezolana que, entre otras condiciones^[288], se encuentre “en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021”^[289].

156. Según este Decreto, el Registro Único de Migrantes Venezolanos (en adelante RUMV) tiene como objeto, entre otros, “identificar a los migrantes de nacionalidad venezolana que cumplen con alguna de las

condiciones^[290] señaladas. Lo anterior, dada la importancia de identificar, registrar y caracterizar a la población migrante. Así mismo, en el caso particular de los menores, en atención a que se ha identificado la necesidad “*contar con un régimen jurídico migratorio que asegure el derecho a la identidad, que disminuya las brechas legales y materiales existentes entre extranjeros y nacionales, respete el principio de unidad familiar, garantice su derecho al desarrollo y materialice el principio del interés superior*”^[291], especialmente de menores respecto de quienes se ha iniciado un PARD o que se encuentran en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes.

157. Los requisitos para la inclusión de un menor en el precitado registro son: “*1. Encontrarse en alguna de las condiciones establecidas en el artículo 4 del presente Estatuto. || 2. Encontrarse en el territorio nacional. || 3. Presentar su documento de identificación, vigente o vencido, el cual podrá ser: || [...]b. Para los menores de edad: || [...]ii. Acta de nacimiento [...]*”^[292].

158. Para efectos de acreditar, entre otros, el requisito señalado en el numeral 3º transcrito, el Decreto establece que “*se contemplará la prueba y la declaración que aporte la respectiva autoridad administrativa, para los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) o en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SRPA), de conformidad con los que establezca la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, mediante acto administrativo*”^[293].

159. Por otro lado, el Permiso por Protección Temporal (en adelante PPT):

Es un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas^[294].

160. Entre los requisitos para obtener el precitado permiso, está el estar “*incluido en el Registro Único de Migrantes Venezolanos*”^[295]. La expedición de este permiso está a cargo de Migración Colombia que, además, definirá “*las condiciones específicas para el desarrollo e implementación*”^[296] de éste, en el marco de sus competencias^[297].

161. En suma, la Sala considera que (i) el derecho a la personalidad jurídica es un derecho inherente al ser humano por el simple hecho de existir. (ii) Su reconocimiento formal está interrelacionado con el reconocimiento del derecho a la nacionalidad y, usualmente, se hace a través del registro civil de nacimiento y los documentos de identidad expedidos por el país del que se es nacional. (iii) Estos documentos, a su turno, son el medio a través del cual se garantiza el derecho de un menor a la identidad.

162. (iv) En contextos de migración, es necesario que el Estado proceda a garantizar el derecho a la nacionalidad y, de forma simultánea, el derecho a la personalidad jurídica según su normativa interna o dando prevalencia a los derechos humanos de las personas migrantes, especialmente si se trata de menores. (v) En el contexto migratorio que vive el país con relación a la población proveniente de Venezuela, recientemente se adoptó un mecanismo temporal –Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos–. Éste es un mecanismo apropiado para garantizar, al menos, el derecho a la identidad en un contexto de esta naturaleza. Pues, en éste se contempla el reconocimiento de las personas migrantes a través del RUMV y su identificación por medio del PPT, lo cual les permitirá, a su turno, un acceso más eficiente al tráfico jurídico en este país. (vi) Lo anterior, sin perjuicio del trámite que debe adelantarse para garantizar plenamente los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica”.

(...)

“El artículo 44 del Decreto 1260 de 1970 señala que podrán inscribirse en el registro de nacimientos, entre otros actos, “1. Los nacimientos que ocurran en el territorio nacional. || 2. Los nacimientos ocurridos en el extranjero,

de personas hijas de padre y madre colombianos. || 3. Los nacimientos que ocurran en el extranjero, de personas hijas de padre o madre colombianos de nacimiento o por adopción, o de extranjeros residentes en el país, caso de que lo solicite un interesado". Así mismo, el artículo 2 del Decreto 1010 de 2000 establece que es objeto de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otros, "registrar la vida civil e identificar a los colombianos". En ese sentido, la Circular Única de Registro Civil e Identificación –Versión 5– no prevé un procedimiento para registrar a los hijos de personas extranjeras nacidas en el extranjero.

De igual manera, el artículo 3 de la Ley 43 de 1993 indica que uno de los documentos que se consideran como prueba de la nacionalidad colombiana por nacimiento es el registro civil de nacimiento, acompañado de la prueba de domicilio cuando sea el caso. Por último, hasta el momento, la inscripción en el registro de nacimientos no ha sido considerada como una vía legal de regularización migratoria. En su lugar, recientemente, el Gobierno Nacional adoptó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo el Régimen de Protección Temporal, como mecanismo jurídico de protección temporal, con el que se pretende generar un registro de información y otorgar un beneficio temporal de regularización a la población migrante que cumpla con ciertas condiciones. Éste está compuesto por el RUMV y el PPT, los cuales tienen, entre otros propósitos, identificar a los migrantes venezolanos que cumplan las condiciones establecidas".

La accionante pretende por esta vía constitucional, se ordene llevar a cabo de forma especial el trámite de registro civil extemporáneo de su hija o que se adelante el respectivo procedimiento de naturalización/adopción de su hija por el Estado colombiano en el menor tiempo posible y sin exigirse visa, ni término de permanencia.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora Beatriz

Chiquinquirá en representación de la menor Brittany Alejandra por parte de las entidades accionadas y específicamente por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil o si por el contrario, como lo analizó el *A quo*, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

En el caso a estudio tenemos que según se desprende en el escrito tutelar, la menor, Brittany Alejandra Velásquez Morales nació en Venezuela, es hija de ciudadanos venezolanos y reside en Colombia en situación irregular. Se advierte que no cuenta con ningún documento que acredite formalmente la nacionalidad de la menor; ni con registro civil de nacimiento, ni con certificado de nacido vivo para su identificación que fuera expedido por la institución médica venezolana respectiva y debidamente

¹ Sentencia T-625 de 2000

aportillado, no se acredita tampoco que en Venezuela se diera inicio al trámite de registro de la menor de edad, por ende, no se tiene certeza acerca de si ésta ha sido reconocida formalmente como nacional venezolana.

En relación con el trámite de registro civil, la Registraduría explicó que no es posible emitir un registro civil de nacimiento a la menor, porque no se cumplen los presupuestos normativos para ser registrada como nacional colombiana por nacimiento o por adopción, en los términos del artículo 96 de la Constitución Política de Colombia. Ello toda vez que la menor NO nació en Colombia y sus padres no son nacionales colombianos, no se cumple con los requisitos exigidos en la Resolución 8470 de 5 de agosto de 2019 y la Ley 1997 de 2019; por las cuales se reglamentó la inscripción del registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros, nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún estado les reconozca la nacionalidad (Circular 168 del 2017)

Así mismo, analizadas la Circular Única de Registro Civil e Identificación en el numeral 3.4.6. y la Circular 168 del 22/12/2017 (que solicita sea aplicada la accionante), se puede advertir que la normatividad hace referencia también a los trámites para la inscripción del nacimiento en el registro civil de hijo de padre y/o madre colombiana nacido en el exterior, señalando que será necesario el registro civil de nacimiento del país de origen debidamente traducido y apostillado o legalizado. De igual manera, se señala un procedimiento especial para la inscripción extemporánea en el Registro Civil de hijos de colombianos

nacidos en el país de Venezuela. Desprendiéndose que dicha normatividad no es aplicable al caso a estudio.

La Sala advierte que la legislación colombiana no prevé la posibilidad de que un menor nacido en el extranjero, hijo de nacionales extranjeros y en situación migratoria irregular, sea inscrito en el registro civil, por ende el hecho de no haber atendido la solicitud de inscripción en el registro de nacimientos de la menor BRITANNY ALEJANDRA VELÁSQUEZ MORALES por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil no implicó en el caso concreto vulneración de los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de la menor, ello atendiendo sus circunstancias particulares de falta de documentación mínima que acredite la nacionalidad y por la situación migratoria irregular.

Por ende para la Sala, es evidente que en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, por lo que deberá confirmarse la decisión.

Sin embargo, tal y como lo advirtió el Juez de primera instancia debido a la grave situación en la que se encuentra Brittany Alejandra, adicional a la orden a la Comisaria de Familia de Turbo para que de manera inmediata proceda a verificar la garantía de derechos de la menor y procedan de ser necesario a restablecerle sus derechos tal y como lo ordena el artículo 52 y siguientes del Código de Infancia y Adolescencia, se solicitará igualmente que en coordinación el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procedan a la verificación de si la menor BRITANNY ALEJANDRA VELASQUEZ

MORALES nació en Venezuela, si la señora Beatriz Chiquinquirá Morales Méndez es su madre, si en el vecino país le van a dar la nacionalidad Venezolana o si la menor de edad se encuentra en una situación de apatridia, caso en el cual deberá el Ministerio de Relaciones Exteriores proceder a asistir y orientar a la señora Beatriz Chiquinquirá Morales Méndez en el trámite administrativo que adelante para garantizar los derechos fundamentales a la nacionalidad y la personalidad jurídica de la menor BRITANNY ALEJANDRA VELASQUEZ MORALES y en el procedimiento de regularización migratoria dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto 216 de 2021. Así mismo, el Instituto deberá estar presto a colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la interacción efectiva entre ese Ministerio y la accionante durante el trámite correspondiente.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. Con la ADICIÓN en el sentido de que se solicitará que en coordinación el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procedan a la verificación de si la menor BRITANNY ALEJANDRA VELASQUEZ MORALES nació en Venezuela, si la señora Beatriz Chiquinquirá Morales Méndez es su madre, si en el vecino país le van a dar la nacionalidad Venezolana o si la menor de edad se encuentra en una situación de apatridia, caso en el cual deberá el Ministerio de Relaciones Exteriores proceder a asistir y orientar a la señora Beatriz Chiquinquirá Morales Méndez en el trámite administrativo que adelante para garantizar los

derechos fundamentales a la nacionalidad y la personalidad jurídica de la menor BRITANNY ALEJANDRA VELASQUEZ MORALES y en el procedimiento de regularización migratoria dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto 216 de 2021. Así mismo, el Instituto deberá estar presto a colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la interacción efectiva entre ese Ministerio y la accionante durante el trámite correspondiente.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(SALVAMENTO DE VOTO)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal**

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Firma Con Salvamento De Voto

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:

**bfe91a9e6355fcb90c98be86a9e373bb7088f070d2a103a7140
e5aafbe9902**

Documento generado en 12/10/2021 09:50:28 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 318 60 00000 2021 00002 (2021 1542)

DELITO: CONSERVACIÓN O FINANCIACIÓN DE PLANTACIONES

ACUSADO: CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 11:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **3fcd029d994788373c46c33c490a823b3e571159d020641db99f7cb434bd0cce**

Documento generado en 13/10/2021 08:52:06 a. m.

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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



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

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



¹

RADICADO: 051016109939201800033
INTERNO: 2020-1229-2
DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO
ACUSADO: LEINER ARRENDONDO VÉLEZ
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN

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

Aprobado según acta Nro. 091

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del señor Leiner Arredondo Vélez, frente a la decisión proferida el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en la cual su prohijado, luego de adelantar el juicio oral, fue condenado en calidad de coautor por la comisión del punible de homicidio agravado en grado de tentativa, imponiéndosele, una pena de

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

200 meses de prisión y la correspondiente pena accesoria por el mismo término.

2. RESUMEN HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Sucedieron en horas de la noche del 19 de agosto de 2017, cuando a la finca “El Clavel”, ubicada en la vereda la Amagaseña del municipio de Salgar - Antioquia, arribó en su motocicleta el ciudadano Diego Luis Sánchez Restrepo en compañía de la señora Liceth Johana Acevedo. Detrás suyo, en vehículo similar, llegaron dos individuos, el parrillero descendió y sin mediar palabra les disparó con un arma de fuego. Aunque con algunas heridas la ciudadana Liceth Johana logró huir hacía una quebrada, mientras que el señor Sánchez Restrepo quedó tendido en el piso moribundo, siendo auxiliados tiempo después por personal residente en predios aledaños.

La atención médica prodigada a las víctimas por parte de los galenos tratantes, les salvó la vida. Una vez recuperado, la víctima Diego Luis Sánchez Restrepo, interpone denuncia penal en contra de Leiner Arredondo Vélez, al señalarlo como uno de los perpetradores del atentado sufrido aquella noche.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales hechos, el 10 de junio de 2019, a solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de

Garantías de Salgar profirió orden de captura en contra del señor Arredondo Vélez, que se hizo efectiva el 20 de noviembre de 2019. En dicha fecha y al día siguiente se surtieron ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar las audiencias preliminares concentradas de legalización de la aprehensión, formulación de imputación por los punibles de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones e imposición de medida de aseguramiento en su domicilio ubicado en la calle 30 N° 29 – 48 segundo piso del municipio de Salgar – Antioquia.

Como la persona imputada guardó silencio, la Fiscalía presentó escrito de acusación, lo que convocó a que después de varios aplazamientos, el 15 de julio de 2020 se celebrara la audiencia de formulación correlativa, en la que específicamente en lo que hace al señor Leiner Arredondo Vélez, le atribuyó en calidad de coautor la comisión de la conducta de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y sucesivo, por ser dos las víctimas en la presente causa penal.

La audiencia preparatoria, fue efectuada el día 28 de agosto de la misma anualidad.

En cuanto al juicio oral tuvo su desarrollo el día 14 de octubre de 2020, con la presentación del caso, de estipulaciones probatorias y el inicio de la práctica de pruebas de la Fiscalía, diligencia que continuó al día siguiente 15 de octubre con la práctica de la prueba de la defensa, donde se emitió el sentido

de fallo el cual fue condenatorio y se emite orden de captura, para luego proferirse la sentencia correspondiente el 6 de noviembre de las calendas en referencia, misma que fue apelada por la defensa del procesado.

4. LA SENTENCIA APELADA

La señora Juez de primera instancia registra los datos que permiten identificar al acusado, realiza enseguida una breve reseña de los fundamentos fácticos y un resumen de los alegatos y réplica presentados en juicio por parte de la Fiscalía, defensa y representante de víctimas.

Pasa luego a hacer la valoración jurídico probatoria plasmando los testimonios de cargo y descargo, aludiendo que de conformidad con el Art. 404 del Código Penal, para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. De la misma manera mencionó apartes jurisprudenciales sobre el análisis valorativo del testigo único.

Ya en cuanto al examen de la prueba arrojada a juicio a instancia del ente instructor, se refirió a cada uno de los

testimonios que desfilaron en juicio e hizo una síntesis de sus dichos, para concluir que se tiene por probada, cabalmente, la materialidad del delito en cuestión acaecido el 19 de agosto de 2017 en proximidades de la Finca el Clavel, vereda la Amagaseña, delito perpetrado por el señor Leiner Arredondo Vélez, quien se encontraba acompañado de otro sujeto. Del mismo modo quedó demostrado que tal episodio contó con dos testigos directos de lo sucedió, la víctima y la señora Liceth Johana Acevedo, quienes en el foro público depusieron sobre lo acaecido, deposiciones que se compaginan en sus dichos, por lo cual merecen total credibilidad y fiabilidad.

En lo que respecta a las declaraciones de los testigos de descargo, Luz Mariela y Laura Vanessa, no dejan de tener un interés en el resultado de la causa por ser familiares del encausado, utilizando como coartada que el procesado el día de los hechos se encontraba en un bautismo en la ciudad de Medellín, sin embargo, Luz Mariela no informó la fecha del mentado hecho, y Laura Vanesa manifestó que la ceremonia sacramental se realizó el 28 de agosto de 2017, fecha distinta a la ocurrencia del atentado contra Diego Luis Sánchez.

Refiere la falta de credibilidad de la testigo Laura Vanessa, al relatar que la víctima la había amenazado para que saliera de la vereda y que en razón solo hasta un año después se fue desplazada, argumento que no encuentra asidera para la falladora de primer grado.

Corolario de lo anterior, la A quo tuvo como acreditado que uno de los sujetos que disparó contra el señor Diego Luis Sánchez fue sin duda el procesado Leiner Arredondo Vélez; de suyo encontró también probado el elemento subjetivo de la tipicidad, pues en seguida puso de presente las circunstancias modales de los hechos, con lo cual, consideró satisfecha la demostración del dolo en la conducta que aseguró había ejercitado el filiado.

En punto de antijuridicidad y culpabilidad, la sentenciadora de primera instancia halló superados estos presupuestos, siendo que en su sentir no existía causal de justificación alguna que anulara el reproche. En tal virtud consideró que el procesado se hallaba en capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de obrar de acuerdo a ella, siéndole exigible comportamiento conforme a derecho, y por lo cual resultaba merecedor de sanción penal.

En la decisión, sostiene que si bien en el sentido del fallo es condenatorio, mismo que guarda vigencia, sin embargo, en lo tocante a la víctima Liceth Johana Acevedo, la ausencia de prueba pericial respecto de las lesiones sufridas aquel nefasto día, así como la falta de imputación al procesado del crimen en contra de ella, impide que se valore la petición de condena del delito en la modalidad de concurso homogéneo sucesivo, emitiéndose condena exclusivamente respecto al punible de homicidio agravado tentado donde fuera víctima el señor Diego Luis Sánchez.

Finalmente, impuso al señor Leiner Arredondo Vélez, al hallarlo penalmente responsable en calidad de coautor del pluricitado homicidio agravado tentado, la pena de prisión de doscientos (200) meses, además de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. En cuanto a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del sustituto de la prisión domiciliaria, dispuso negarlos por no cumplirse los presupuestos legales objetivos y subjetivos para su otorgamiento.

5. LA APELACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

5.1 Del apoderado judicial del procesado como recurrente

El doctor Julián Mauricio López Zuluaga, actuando en su condición de defensor de los intereses jurídicos del procesado Leiner Arredondo Vélez, mediante escrito allegado en su oportunidad sustentó el recurso de apelación, en los siguientes factores:

Expuso que estando comprobada la materialidad del punible de tentativa de homicidio agravado por cuenta de lo acaecido en contra de la humanidad de Diego Luis Sánchez, no ocurría lo propio respecto del autor de los mismos, pues agregó que -contrariamente a lo planteado por la A quo- los testimonios de los testigos directos del hecho son contradictorios en aspectos relevantes, lo que no permite arribar con certeza al convencimiento que se exige para condenar.

No es posible que en el estado en que se encontraba el señor Diego Luis Sánchez - producto del disparo en su rostro- hubiese podido distinguir los rasgos fáciles de su prohijado Leiner Arredondo Vélez, ello en atención a que por la hora en que se presentó la agresión, en el lugar solo estaba iluminado por la farola de la moto en que se movilizaban las víctimas además porque la señora Liceth Johana manifestó que los atacantes no estaban encapuchados, mientras que Diego Luis, afirmó que uno estaba encapuchado y el otro no, señalando a su defendido. En ese orden, es más creíble la versión de la víctima Liceth Johana, quien señaló a los victimarios como uno mono y otro moreno.

El testigo Diego Luis manifestó que su defendido portaba una camisa azul para el día de los hechos, sin embargo, la declarante Liceth Johana manifestó que la persona morena tenía una chaqueta.

La señora Liceth Johana manifestó que las condiciones de luminosidad eran más o menos, mientras que el señor Diego Luis esbozó que el paisaje era claro.

No pudo el señor Diego Luis ver al atacante a los ojos, tal como lo exteriorizó en su deponencia, primero por lo contundente del disparo en la boca fundando inconciencia y segundo por cuanto al estar cerca los agresores debieron percatarse de su deceso, por ende, debía tener los ojos cerrados, por tal motivo esa afirmación no cuenta con soporte lógico. Además, si logró

reconocerlos, natural es, que hubiera mirada su vestimenta completa de pies a cabeza.

Con todo ello, son palmarias las inverosimilitudes en las deponencias de la prueba de cargo, descartando el raciocinio utilizado para proferir sentencia en disfavor de su defendido, sumándole importancia al testimonio de la señora Laura Vanessa Agudelo y Luz Mariela Claro.

A la postre los testimonios de descargo son veraces y creíbles, pues sus exposiciones se sustraen a los presupuestos de la generalidad, máxime cuando Laura Vanesa afirmó que Leiner se encontraba en la ciudad de Medellín en un bautismo, palabras que no tuvieron eco en la A quo, quien desenfocó el dicho de aquellas.

En atención a lo dicho, solicita el apelante que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a Leiner Arredondo Vélez de todos los cargos endilgados en su contra, toda vez que no está plenamente demostrada su responsabilidad en los hechos delictuosos que se enrostran.

5.2 De la fiscal 09 seccional como no recurrente

La delegada en mención indica que no le asiste razón al recurrente respecto de los argumentos de disidencia presentados en contra del fallo de primera instancia, por cuanto las contradicciones que dice, se presentaron, no concurren.

Respecto a la declaración del señor Diego Luis Sánchez, su dicho era de necesaria valoración, mismo que fue coherente, detallada, sin titubeos, por lo que en ningún momento se presentaron contradicciones, por el contrario, fue reiterativo en la manera en que ocurrieron los sucesos y lo percibido sobre el autor, en este caso, Leiner Arredondo Vélez.

Concerniente a la declaración de la señora Liceth Johana, si bien tuvo una percepción diferente a la del señor Diego Luis, ello no quiere decir que el mismo sea mendaz, pues fue la situación en particular lo que conlleva a que las personas aprecien de manera diferentes las vivencias.

Atinente a las testigos de descargos, poco o nada aportan a la causa, pues sus dichos se contradicen, al tiempo que no encuentran elementos de corroboración que salvaguarden sus manifestaciones, por el contrario, los mismos están huérfanos de toda prueba. Además, que el único interés que tienen es favorecer al procesado y sacarlo incólume del proceso que se sigue en su contra.

Bajo el anterior análisis, se dio por probada la materialidad de la conducta, con la prueba arimada y valorada por la juez de primera instancia, por lo que solicita, se confirme la decisión de primera instancia.

5.4 De la representante judicial de víctimas en calidad de no recurrente

La doctora Aleyda Moreno Mosquera, representando los intereses de la víctima Diego Luis Sánchez Restrepo, solicita de primera mano se confirme en su integridad la decisión de instancia, pues el análisis realizado a la prueba fue juicioso, ponderado y de valoración en conjunto.

Contrariando los argumentos de la defensa, y al estar presente en las diligencias de juicio oral, las manifestaciones de las víctimas son creíbles pues de manera directa vivieron los hechos, además de la tranquilidad y la homogeneidad de sus atestaciones.

Asevera que el censor se detiene en situaciones como si estaba clara u oscura la noche, rechazando los dichos de las víctimas porque no utilizan las mismas palabras, no obstante, sus conclusiones son idénticas, al mencionar que la luz de la moto en que se movilizaban proyectaba la claridad suficiente sobre el escenario delictivo. Ahora bien, si bien no especificaron las prendas que llevaban los delincuentes, ello no es óbice, para desdibujar el reconocimiento directo que del procesado se hizo en la vista pública.

Las restantes apreciaciones del recurrente, no dejan de ser particularizadas valoraciones en la manera como debieron haber reaccionado o actuado las víctimas, análisis que escapa a su fuero interno, pues es imposible conocer las reacciones internas de las personas.

Respecto a los testigos de descargos, considera que fue acertado el análisis valorativo del a-quo, por lo que peticona se reafirme la decisión objeto de recurso de alzada.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

5.2. Problema jurídico

Es pertinente indicar que en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, la Sala centrará su atención en la revisión de los aspectos impugnados y en consecuencia en aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación del procesado ya que la defensa es apelante único.

De la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, se desprende que en su sentir el Juzgado de primer nivel incurrió en yerros en la apreciación del acervo probatorio, porque no se percató de las contradicciones, inconsistencias e imprecisiones en las que incurrieron los principales testigos de los acontecimientos, imposibilitándose las pruebas aducidas al juicio por la Fiscalía no lograron desvirtuar la presunción de

inocencia que le asistía al procesado razón por la que se debió proferir un fallo absolutorio.

Frente a lo anterior la Sala dirá desde ya que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante porque el Juzgado de primer nivel estuvo afinado en la apreciación del acervo probatorio, lo que *contrario sensu* quiere decir que en momento alguno incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente.

Bien sabido es que en la metodología procesal de que trata la Ley 906 de 2004, para sancionar se requiere un discernimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, que ha de ser provisto a través de las pruebas aducidas en el juicio oral. En ese orden, el proceso, como imperativo especial para la Judicatura, persigue el reconocimiento de la verdad y la justicia con objetividad; la verdad no es más que la abstracción entre la representación cognoscitiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por éste, en particular, a través de la reconstrucción más inequívoca posible del actuar que interesa al derecho sancionatorio, a la que se le atribuirán las consecuencias legales: la absolución o la condena.

De manera que la verdad en materia probatoria puede entenderse como una flecha del medio probatorio hacia el mundo o como una telaraña que armoniza y vuelve coherente toda una narración sobre lo ocurrido².

² Giacommete Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba. Bogotá: Editorial: Ibáñez, 2015. Pág. 67.

Asimismo, se tiene que no es factible arribar a la certeza absoluta por razones epistemológicas y empíricas, en cambio se aboga por una de carácter racional o relativa, por lo que “no siendo el proceso judicial una empresa científica, no resulta necesario establecer verdades absolutas, siendo suficiente establecer verdades relativas que permitan ofrecer una base razonablemente fundada a la decisión”³

En ese orden, ese carácter racional está sujeto en últimas a lo que sobrevenga probado en el proceso penal, lo que a su vez está ligado a la valoración persuasiva del cognoscente según las reglas que legalmente se le han asignado, lugar donde se inscribe el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, porque la presencia de dudas sobre lo objetivo y subjetivo del delito de entidad y peso para propiciar escenarios de incertidumbre, favorecen al procesado como desarrollo del principio in dubio pro reo y en contra de la pretensión punitiva del Estado por no haber podido avanzar más allá de la presunción constitucional de inocencia. Veamos:

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la

³ Taruffo, Michele. La prueba de los hechos. Traducción: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 1992. Pág. 45.

información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena. Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”⁴

De cara a ese convencimiento, impera en nuestro régimen procesal la libre apreciación de la prueba o persuasión racional, de manera que los aspectos del delito pueden acreditarse a través de cualquier medio de convicción legalmente aceptado y que no transgreda garantías fundamentales, y será al Fallador a quien le incumba determinar su poder demostrativo limitado por las reglas de la sana crítica –principios de la lógica, máximas de la experiencia y postulados de la ciencia-, con base en la apreciación conjunta de los elementos de conocimiento allegados al debate.

Con ese introito, pasa la Magistratura a establecer qué información ofrece el recaudo probatorio que, como es deber, corresponde examinarlo en contexto, tanto por el material allegado al proceso a instancias del órgano acusador como por el aducido por petición de la defensa.

⁴ CSJ SP, 16 abril 2015, Rad. 43.262.

Dígase de manera inicial lo que la prueba devela es la certidumbre de que quien funge en esta causa como procesado es la misma persona que trató de acabar con la humanidad en plurales ocasiones en contra de quien ha sido reputado como víctima. A esa persuasión se arriba, tras considerar el mérito suasorio extraído del testimonio rendido en juicio oral por las víctimas Diego Luis Sánchez Restrepo y Liceth Johana Acevedo, pero también se colige del relato que en similar diligencia hicieron los testigos de descargo, como pasa a exponerse:

Aspectos claves de la susodicha atestación son aquellos que refieren, por lo demás de manera francamente circunstanciada, cómo el testigo se percató que momentos antes del insuceso el señor Leiner se encontraba en la fiesta del festival de la cometa en la caseta comunal de la vereda la Amagaseña donde también se encontraba las dos víctimas arriba mencionadas, circunstancia que fuera corroborada por las deponencias de los testigos de descargo, y que a su vez, es reafirmada por el defensor en su disertación de alzada.

Pero más allá, Diego Luis, ayudado por las condiciones de visibilidad requeridas, logró identificar sin hesitación a uno de los perpetrados del hecho y aún más importante, establecer de manera pormenorizada lo sucedido, en datos que solamente pueden explicarse en la medida en que son el producto de una vivencia real⁵. De ese modo, reiterativamente estableció que

⁵ Relato en diligencia de juicio oral "En ese entonces sentí un tropel hacia atrás y cuando volteé a mirar una persona encapuchada con una escopeta en la mano y otro detrás de él y apenas lo mitre

logró ver directamente al señor Leiner Arredondo en la escena de los hechos⁶, persona a la que conoce desde pequeño, porque su familia ha vivido toda la vida en dicho sector⁷.

Siguiendo con su deponencia con portentosa contundencia aseveró que no le cabía duda acerca de Leiner como uno de los perpetradores del ataque, identificación que sin duda se facilitó porque se trataba de persona conocida por él, vecina del sector pues ambos han vivido en la vereda desde niños, amen que *“se arrimaron y el encapuchado se arrodilló sobre mí y leiner quedó paradito a un lado, por ahí a un metro de mí si muy lejos, ahí fue donde yo lo vi y vi que era Leiner, él encapuchado no lo conozco”*⁸. Refrendando que el procesado *“tenía el conocimiento en que puerta me tenía yo que bajar de la moto y que era muy lejos de las demás casas”*⁹

El testigo infiere que lo sucedido es producto de una venganza porque el 10 de abril de 2016 mataron a Willington Arredondo hermano mayor de Leiner¹⁰, sin embargo, aun cuando todos sabían quién había sido el homicida, la mamá del procesado fantaseó culpándolo a él y por ello, querían cobrarle dicha muerte. Informó, además que Laura Vanessa Agudelo esposa

sentí un chuzón en la espalda y ahí mismo me hicieron el disparo. No volví a sentir más nada. En ese entonces se me fue un oído, s eme fue todo y ya en ese momento de ahí pa adelante le dieron cinco tiros a esa muchacha Johana, y yo no sentía, yo no escuchaba los tiros. Al mucho rato, no se cuanto se demorarían, vi que me arrimaron dos personas uno encapuchado y ese muchacho Leiner, que yo a ese muchacho lo conozco desde que nació en la vereda, me requisaron, me dieron golpes en la espalda ese encapuchado a ver si yo reaccionaba, me reventó una cadena, del pecho pa abajo ya yo no sentía nada me sacó el celular y la plata y me metieron el tubo de la escopeta dentro de la boca y lo dispararon”

⁶ Diligencia de juicio oral de fecha 14 de octubre de 2020. Min. 26:28

⁷ Diligencia de juicio oral de fecha 14 de octubre de 2020. Min. 27:35

⁸ Diligencia de juicio oral de fecha 14 de octubre de 2020. Min. 26:35

⁹ Diligencia de juicio oral de fecha 14 de octubre de 2020. Min. 26:39

¹⁰ Diligencia de juicio oral de fecha 14 de octubre de 2020. Min. 22:10

del fallecido Willington le comunicó que sus suegros estaban planeando asesinarlo, verbalización que se suscitó cuando lo visitó en el hospital general mientras se recuperaba de los impactos de bala, visita que recibió porque ya para la época de los insucesos, era novia de uno de los trabajadores de su finca, de nombre Luis Adolfo.

En sede de la autoría de los fácticos, el proceso cuenta no solamente con la prueba testimonial de la propia víctima sino también con la declaración de la señora Liceth Johana, también víctima, y quien acompañaba a Diego Luis cuando lo acaecido, relato claro y contundente suficiente para desterrar cualquier estado de dubitación respecto al ejecutor del evento en cuestión.

De lo analizado en cuartillas anteriores, se debe tener en cuenta que respecto de la descripción física que los testigos Diego Luis Sánchez Restrepo y Liceth Johana Acevedo¹¹ hicieron ante el estrado, no existe duda alguna que aquellos han mantenido coherencia en sus dichos, identificando fehacientemente a Leiner Arredondo Vélez como uno de los victimarios en el insuceso.

Aunado a ello, es necesario indicar que las varias contradicciones entre ambos testigos que le generan tanta suspicacia al apelante, no concuerdan con lo escuchado en los registros de audio, advirtiéndose que el apelante distorsiona el medio probatorio de carácter testimonial, en la medida que es

¹¹ Diligencia de juicio oral de fecha 15 de octubre de 2020. Min. 15:40

mendaz que la señora Liceth Johana hubiera manifestado que la noche estaba oscura, por el contrario, aseveró que la luminosidad era “más o menos, nos ayudó mucho la luz de la moto”, apreciación que se compagina con lo manifestado por Diego Luis cuando señaló en su deponencia que si bien la noche estaba clara, la luz de la farola de la moto iluminaba el lugar.

El otro ataque que se esgrime se funda en la versión de Diego Luis, quien aseveró que vio a un sujeto encapuchado y a otro no, mientras que Liceth Johanna manifestó que los dos sujetos no tenían capuchas, afirmación que para la Sala luce desenfocada, pues si bien el primero si realizó tal revelación, en modo alguno, la segunda expresó las palabras que ahora pretende el apelante se les de credibilidad, pues su discurso siempre fue que les vio las caras a los dos sujetos, por lo que tampoco se advierte la falencia a la que recurre el censor.

Reprocha el opugnanante que Diego Luis estuviera consciente y pudiera ver a sus agresores a pesar de los impactos de bala alojados en su humanidad, al mismo tiempo que era improbable que se diera cuenta quienes habían sido los perpetrados del hecho criminoso, pues aquellos verificaron su estado de inconsciencia, estimación salida de todo contexto, por cuanto el señor Sánchez Restrepo con sumo detalle, explicó todo lo sucedido, y es que de pensarse, en su estado de inconsciencia, como fue que pudo explicar punto a punto los cuestionamientos de la defensa, mismos que encuentran corroboración, como ya se ha dicho, en palabras de Liceth

Johana Acevedo. Si lo que pretende la defensa es aducir que los perpetradores corroboraron que él hubiera fallecido o estuviera moribundo, como se explica que rindiera declaración por el hecho al que sobrevivió.

Ahora bien, del raciocinio de la defensa si una persona queda aturdida es lógico que quede inconsciente y, en caso de quedar consciente lo natural es que su percepción se concentre en el dolor de las heridas y no en lo que sucede a su alrededor, como también no es usual que una víctima en estado desahuciado como Diego Luis reparara solo la cara del victimario, siendo normal que se enfocara en reparar su cuerpo de arriba abajo debiendo dar detalles de la vestimenta en general, cálculo que el mismo defensor debió tratar de dilucidar durante el juicio al momento de realizar su contrainterrogatorio, sin embargo, parece ser que ese punto fue algo de lo que solo se percató después de la lectura de la sentencia, pues revisados los registros de las audiencias, se evidenció que en ningún momento el letrado que representa al procesado no hizo preguntas en tal sentido al señor Sánchez Restrepo, víctima en las presente diligencias. De tal suerte que no sea de recibo que ahora venga a proponer en segunda instancia debates probatorios que omitió plantear en el momento oportuno, y respecto de los cuales no pudieron hacer alusión ni los testigos y menos el *A quo*.

Los argumentos de la defensa para la Sala son especulativos ya que no hizo mayor labor probatoria para poner en duda que ese ciudadano logró observar lo que dice que vio, en especial si

se tiene en cuenta que ambos declarantes en el juicio indicaron que el lugar donde se dieron los hechos se veía con claridad por las farolas de la moto, y acá en ningún momento se indicó que existiera algún obstáculo entre el declarante y el lugar del crimen, es más, a los señores Diego Luis y Liceth Johana ni siquiera se le preguntó si tenía problemas visuales, como para llegar a pensar que no le era posible distinguir con claridad al atacante de Leiner Arredondo Vélez.

En el sub judice de lo que no tiene duda la Sala, por estar probado, superando el baremo impuesto por la ley, es de la participación de Arredondo Vélez en el atentado contra la vida de Diego Luis Sánchez Restrepo, testigo, que sobrevivió para señalarlo como autor material directo.

A la luz de lo que viene diciéndose, para esta Colegiatura, se insiste, no son de recibo los argumentos planteados por el apelante para tratar de poner en duda la credibilidad de los dichos de Diego Luis Sánchez Restrepo y Liceth Johana Acevedo, pues como se indicó párrafos atrás, durante el juicio oral no se lograron desvirtuar los mismos ni mucho menos generar dudas en cuanto a que ellos estuvieran faltando a la verdad o acomodando sus declaraciones para señalar falsamente y perjudicar al ahora procesado.

De otro lado, el recurrente arribó a la vista pública los testimonios de Luz Mariela Caro Restrepo y Laura Vanessa Agudelo Bravo, no de los hechos, si de una coartada, con la que pretende probar que Leiner Arredondo Vélez, el día de la ocurrencia del atentado contra la vida de Diego Luis y Liceth

Johana, se encontraba en un lugar lejano. A pesar de que no fueron desprestigiados en el interrogatorio cruzado y que son contestes, enfrentamos el dilema de si el juez acertó al negarles credibilidad.

Indíquese de una vez que se comparte la valoración probatoria de la a quo, pues los testimonios no se suman, se pesan, la doctrina¹² de vieja data ha sostenido que la credibilidad no se acrecienta por la sola circunstancia del número de deponentes sobre el hecho a probar, de un testimonio se puede obtener mayor veracidad, dentro de los parámetros de la sana crítica, que de varios. Los familiares y amigos del procesado han declarado, a una sola voz, que él estaba en otro sitio al momento de ocurrir los hechos, lo que sirve de fundamento a la tesis de la defensa de que, el justiciable no tiene el don de la ubicuidad, por tanto, no es autor de la tentativa de homicidio agravado.

Respecto de los testigos el a quo dijo que *“las conjeturas, deducciones o pretensiones de las señoras Luz Mariela y Laura Vanessa no tienen ese alcance real y potencial para desestimar la solicitud de condena que invoca el ente acusador”*, que no son testigos directos, que se limitan a establecer una coartada, pues Luz Mariela es prima hermana del encartado y Laura Vanessa es su excuñada, por lo que se ha de entender que son familiares del procesado y los encuentra interesados y contradictorios a más de sometidos a las conveniencias del agresor, a efectos de salir exculpante.

¹² Sentencia del 8 de junio de 2003, radicado 18.025 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Referente a los testimonios de familiares y amigos ha explicado el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria:

“(…) Ciertamente, lo usual es que en las relaciones cotidianas se tienda a favorecer a los amigos. Se trata de una regla de la experiencia que constituye motivo de sospecha frente a la credibilidad de quien acude a declarar en juicio. Por supuesto, esa circunstancia no sería suficiente para descalificar de plano el testimonio. Para ello se hace necesaria la presencia de elementos de juicio adicionales que permitan afirmar que no ha dicho la verdad. Y eso es lo que han concluido aquí los jueces de instancia¹³.

La óptica de las relaciones familiares conlleva a cavilar que siempre o casi siempre encubren las malas acciones de sus consanguíneos y conocidos próximos, principalmente si esa persona es de sus afectos y a la vez puede desplegar influencia sobre los declarantes, debido a las relaciones sociales que se estructuran en el seno de las familias. Por ello el vínculo o la vecindad en un espacio social como es una vereda – concretamente la amagaseña – del municipio de Salgar, siempre es un factor a tener en cuenta en el análisis judicial de los testimonios.

En este caso es cierto, que la señora Luz Mariela Caro Restrepo en su deposición manifestó que el procesado para la fecha de los hechos se encontraba en la ciudad de Medellín en el bautismo de su hijo, apreciación que si bien no cuenta con soporte probatorio adicional, desdibuja lo señalado por la

¹³ Sentencia del 7 de junio de 2017, radicado SP8290, 42.176 M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

misma defensa en su recurso de alzada¹⁴ y por los testigos de cargo, quienes fueron concluyentes al afirmar que ese día Leiner Arredondo Vélez se encontraba en la caseta de la vereda comunal en la fiesta de la cometa, no siendo de recibo para la Corporación el dicho de la declarante, pues claramente aquel es mendaz.

En lo que concierne al testimonio de Laura Vanessa como testigo de descargos, se aprecian valoraciones que corroboran lo dicho por la misma víctima, así como apreciaciones que más que despejar dudas, generan fluctuaciones insalvables que el togado de la defensa no logro despejar, pues si lo que pretendía era que el relato de las mentadas ciudadanas fuera hilado y uniforme, debió realizar gestiones que fundamentaran su teoría del caso, lo que claramente, distó de una encumbrada labor, notemos:

La declarante Agudelo Bravo en su deposición manifestó que Leiner para la fecha de los hechos estaba en el bautizó de su hijo en la ciudad de Medellín, sin embargo, no ubicó cual fue el lugar donde arribó el procesado para quedarse, aun cuando, afirmó que vivía en casa de Leiner y de sus padres, pues son familia, impensables es que no conociera donde estaría bajado el procesado.

Además de ello, existe una contradicción insondable entre los dos deponentes de descargos, pues la señora Luz Mariela afirmó

¹⁴ El recurrente en su recurso de apelación sostuvo que debe dársele credibilidad a la señora Liceth Johana Acevedo, quien, en apartes de su declaración, afirmó que Leiner Arredondo Vélez se encontraba en la caseta comunal para el día de los hechos.

que Leiner llegó a su casa para el bautismo de sus hijos y se quedó en Medellín por un buen tiempo, más de un año, sin embargo, Laura Vanessa aseveró que el se quedó toda la semana del bautismo, dando a entender que volvió días después, y quien más que ella, conocer lo que decía, pues vivía bajo el mismo techo con Leiner y su familia.

Otra refutación que no cuenta con elementos de juicio, mismos que hubieran sido fáciles de recopilar por la defensa, fueron las afirmaciones en punto a su captura el mismo día que fue perpetrado el atentado contra la víctima, siendo detenida en la estación de policía por el señalamiento que hiciera la víctima Diego Sánchez, como una de las orquestadoras del insuceso, lugar donde exteriorizó, la encerraron, le tomaron fotos, huellas y una serie de declaraciones, sin embargo, ello no cuenta con corroboración alguna. En este caso, diáfano era ubicar el ingreso de ella a la estación a través del libro de población, además de todas las actuaciones que realizaron los agentes del orden cuando presuntamente la capturaron.

Adicional argumento merece análisis aparte, y el cual no encuentra justificación para la Corporación, al manifestar al foro público que en dos oportunidades se enteró que intentarían contra la vida de Diego Luis Sánchez Restrepo, la primera vez le comunicó lo que se fraguaba en su contra y así pudo salvarse aquel, pero la segunda vez, no pudo decirle nada, porque estaba siendo amenazada por las personas que pretendían llevar acabo el acto delictivo, señalándolos, como “aquellas personas con las que vivía”, entendiendo, la Colegiatura que

son el papá y la mamá de Leiner Arredondo Vélez. En este punto de su testimonio, el mismo es análogo a lo manifestado por la misma víctima, cuando manifestó que quien estaba detrás de la agresión en su contra eran los padres de Leiner, información que le fuera suministrada por la ahora deponente. Sin embargo, se pregunta la Magistratura, si Diego Luis había sido el asesino de su esposo, tal como lo señaló ella en la audiencia, el cual la había amenazado de muerte ¿Por qué ayudarlo? ¿Por qué informarle que lo iban a asesinar? no puede pensarse que su ayuda parta de la coacción que aquel ejerció contra ella cuando le dijo que la iba a asesinar si contaba lo que había visto, esto es, el acabar con la vida de Willington Arredondo Vélez, su pareja, padre de sus hijos y hermano de Leiner, pues esa asistencia no contó con forzosa aceptación, tal como se evidenció de su natural relato. La experiencia enseña que de ordinario a quien le asesinan a un ser querido – en el caso particular su esposo y padre de sus hijos - el rencor u odio hacia el victimario refulge indudable.

En suma, su dicho carece de fundamento lógico en apartes relevantes de su información.

Acotación adicional, y con relevancia para la presente causa, es aquello que reveló con voz clara y perceptible, al señalar a los señores Gustavo Adolfo Arredondo Vélez y Luis Miguel Márquez Serna, como los determinadores del fraguado plan para asesinar a Diego Luis Sánchez Restrepo, conocimiento directo que tiene y que, en razón de ello, venía siendo amenazada de muerte por parte de dicha familia. Además,

que el señor Diego Luis Sánchez Restrepo – víctima en las presentes diligencias es el perpetrador del homicidio en contra de su esposo Willington Arredondo Vélez, pues presencié de manera directa el acaecimiento.

Esas apreciaciones no pueden ser pasadas por alto por la Corporación, pues se está haciendo referencia de manera directa a la comisión de una conducta punible y a la participación de unos ciudadanos en la determinación de unos hechos, debiendo la Sala ordenar la compulsión de copias para que se investiguen la veracidad de la información suministrada por la deponente.

Retomando la hilatura del caso, como se anunció la valoración que se ha venido haciendo frente a las dos versiones encontradas sobre la participación de Leiner Arredondo Vélez en la tentativa de homicidio del señor Sánchez Restrepo, se otorga credibilidad a los testigos de la Fiscalía, pues al ponderar la versión de unos testigos frente a la otra, encontramos que los testigos de la acusación no se hallan elementos para dudar de ellos y en los de descargos se observan elementos que indican que probablemente no han dicho la verdad, por lo que la apreciación racional inclina la balanza a favor de la tesis de la Fiscalía.

Con todo lo dicho, considera la Colegiatura que en el presente asunto no se evidencian las alegadas dudas probatorias pregonadas por el apelante, y que debieran servir para edificar un fallo absolutorio en favor de su prohijado, y antes por el

contrario, existen pruebas incriminatorias directas que lo ubican a él y no a ningún otro como coautor del atentado perpetrado mediante el empleo de un arma de fuego en contra la vida del señor Diego Luis Restrepo Sánchez, y estos son los señalamientos incriminatorios que hiciera el propio afectado y el que también hiciera la otra afectada Liceth Johana.

Son suficiente las elucubraciones realizadas hasta acá para decir que la Sala es de la opinión consistente en que en el presente asunto existen suficientes pruebas que al ser apreciadas de manera armónica y conjunta conllevaban hacia ese necesario grado de conocimiento y de convicción que el artículo 381 C.P.P. requiere para poder proferir un fallo de condena, de allí que la censura planteada por el apelante no está llamada a prosperar, por cuanto no se demostró la existencia de duda probatoria alguna que deba ser resuelta en favor del procesado, dando como resultado entonces, la confirmación integral del fallo confutado.

Para finalizar, y tal como lo señalara la a-quo en su análisis, al no poderse condenar al procesado Leiner Arredondo Vélez por el concurso homogéneo de conductas punibles, por cuanto en la imputación se reconoció como víctima de los presentes hechos al señor Diego Luis Sánchez Restrepo, avistándose diáfananamente que eran dos las personas perjudicadas, dejando por fuera la delegada del ente persecutor a la señora Liceth Johana Acevedo, quien ese día recibió 5 impactos de bala en su cuerpo, se COMPULSARAN copias para que la Fiscalía General

de la Nación adelante las investigaciones pertinentes en los hechos punibles donde fuera víctima Liceth Johana Acevedo.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida 06 de noviembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar– Antioquia.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión asumida en la sentencia apelada, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COMPULSAR copias para que la Fiscalía General de la Nación adelante las investigaciones pertinentes en los hechos punibles donde fuera víctima Liceth Johana Acevedo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
**37a4e9c0df620a5bc4d15e4bf4c566faf5dd4f54857fc90b56df79a0
746473f0**

Documento generado en 12/10/2021 08:22:19 PM

*M.P. Nancy Ávila de Miranda
Radicación: 051016109939201800033
Número interno: 2021-1229-2
Procesado: Leiner Arredondo Vélez
Delito: Homicidio agravado tentado*

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Tutela de primera instancia
Radicado: 2021-1609-2
Accionante: JUAN CARLOS VIDALES RIVERA
Accionado: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
DE CAICEDO, ANTIOQUIA.

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

Aprobado según acta No.091

El 11 de los corrientes a las 4:54 p.m., se recibe la presente acción de tutela promovida por el señor JUAN CARLOS VIDALES RIVERA en la que en el escrito de la demanda la dirige contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAICEDO, ANTIOQUIA, al considerar que este despacho judicial le vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y otros, al no haberle dado impulso al proceso penal con radicación final 2018-00009 en contra de Jaime Molina Zapata por el punible de lesiones culposas.

La citada acción se remitió al Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, no obstante, esa Judicatura

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

rechazó por falta de competencia la presente solicitud, al considerar que:

“...en materia penal funge como superior jerárquico en aquellos asuntos asociados con el control de garantías más no en sede de conocimiento, en la que su superior funcional es la H. Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por lo que este despacho carece de competencia para conocer de la presente acción de tutela, según lo establecido en el Decreto 333 del 06 de abril de 2021 en su artículo 1, numeral 5...” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

En consecuencia, ordenó su remisión a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Antioquia.

En vista de lo anterior, es evidente para la Sala que los argumentos advertidos por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para rechazar por competencia el presente amparo son equivocados, en tanto, **si funge como superior funcional del Juzgado Promiscuo municipal de Caicedo, Antioquia en asuntos penales tanto de conocimiento como de control de garantías**, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 36 del C.P.P., que reza:

ARTÍCULO 36. DE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO. Los jueces penales de circuito conocen:

1. Del recurso de apelación contra los **autos proferidos por los jueces penales municipales o cuando ejerzan la función de control de garantías.** ...” NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991,

conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto el **JUEZ PROMISCO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA**, se reitera, al ser el superior funcional del juzgado promiscuo municipal del Caicedo, Antioquia; por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicho despacho.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ORDENA ENVIAR** esta demanda y sus anexos al **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA**, por competencia.

Entérese de esta decisión al actor.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

2fd6a8e79ce118bec1b899bc8e21c4ea1d0656769439407facbbbfde9bfd7f6

Documento generado en 12/10/2021 05:15:41 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 05 579 31 04 001 2021-00104

Rdo. Interno: 2021-1458-2

Accionante: Yolima del Pilar Ramírez Cardeño

Accionado: Nueva EPS y otro

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 025

Decisión: Confirma.

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 091

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la entidad accionada NUEVA EPS S.A. a través de su apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido el día 7 de septiembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío-Antioquia-, mediante el cual se concede el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora YOLIMA DEL PILAR RAMÍREZ CARDEÑO.

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

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos de la demanda, fueron señalados por la Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“Informa la señora YOLIMA DEL PILAR RAMIREZ CARDEÑO, que se encuentra afiliada en salud a la NUEVA EPS, y actualmente tiene 49 años de edad, con antecedentes de GLAUCOMA CONGÉNITO CON AMAUROSIS, APNEA DEL SUEÑO, DERMATITIS NO ESPECIFICADA, y en atención a los diferentes diagnósticos que padece, sus médicos y especialistas le han ordenado para su tratamiento varias consultas, terapias, ecocardiograma y ecografía, para lo cual deberá trasladarse a la ciudad de Medellín para poder ser atendida.

Informa la accionante que como no tiene suficiente recursos económicos elevó derecho de petición a la NUEVA EPS, con el fin de que le concedieran el suministro de viáticos para cumplir con las citas con especialistas y ayudas diagnósticas en la ciudad de Medellín, pero la respuesta fue negativa, igualmente pone en conocimiento que es una mujer invidente, limitación que no le permite desenvolverse fácilmente en una ciudad como es Medellín; asimismo que al tener esa limitación física goza de una protección especial, la cual, está siendo altamente vulnerada, y es por ello que acude a esta acción de tutela a fin de se le ordene a la NUEVA EPS que cubra los gastos de desplazamiento de ella y de un acompañante, de PUERTO BERRÍO a MEDELLÍN y MEDELLÍN - PUERTO BERRÍO, así como los gastos de alojamiento, alimentación y los de movilidad dentro de la mencionada ciudad, para cumplir con las citas programadas para los tratamientos derivados de sus diversas patologías, y, que además se le brinde una ATENCIÓN INTEGRAL tanto médica, hospitalaria, diagnóstica, quirúrgica y terapéutica a que haya lugar, de forma continua y hasta la recuperación de su salud.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia concede el amparo constitucional deprecado al considerar que la accionante, la señora YOLIMA DEL PILAR aunque cuenta con 49 años de edad, es una persona invidente (CEGUERA EN AMBOS OJOS), es decir, persona en circunstancias de debilidad manifiesta y por este hecho goza de una especial protección en sus derechos, no sólo por parte del Estado, sino por parte de todas las entidades privadas que tienen algún tipo de relación con éste —artículo 46 de la C.N.— y que por demás, padece de varias enfermedades, entre ellas la de GLAUCOMA CONGÉNITO CON AMAUROSIS, APNEA DEL SUEÑO, DERMATITIS NO ESPECIFICADA, y le fue ordenado por su médico tratante, entre otras, CONSULTAS CON ESPECIALISTAS EN OTORRINOLARINGOLOGÍA Y EN DERMATOLOGIA, TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL, ECOCARDIOGRAMA TRANSTORÁCICO, ECOGRAFIA DE CUELLO, las cuales se encuentran direccionadas a la ciudad de Medellín en diferentes clínicas, y no ha podido acceder a ellas debido a que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual no cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de los traslados a dicha ciudad, como tampoco sus familiares.

Destacó que, si bien el servicio de transporte, alimentación y alojamiento no son una prestación médica, los mismos deben considerarse como medios para acceder al servicio de salud, y en esa medida se torna obligatorio para la EPS, garantizar los medios para el desplazamiento adecuado y oportuno cuando su no prestación configure consecuencias que afecten el acceso al servicio, situación que evidenció en el presente caso, al advertir que, para el desarrollo del tratamiento que requiere la señora YOLIMA DEL PILAR RAMIREZ CARDEÑO, ha sido remitida a diferentes clínicas por fuera del

municipio de su residencia, en este caso a la ciudad de Medellín, y que pese a que la paciente registra como afiliada en el régimen contributivo, no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos ni de ella ni de un acompañante para el traslado, alimentación y alojamiento en el lugar donde debe asistir a la práctica de los servicios ordenados por los distintos médicos tratantes, aunado a la situación en la que se encuentra la accionante, quien por su condición física- ceguera-, requiere estar acompañada de un familiar u otra persona, y quien además, advirtió no contar con los medios económicos para sufragar tales gastos.

En vista de lo anterior, consideró el A quo, que de no efectuarse la remisión de la señora YOLIMA DEL PILAR RAMÍREZ CARDEÑO por fuera de su municipio de residencia hasta otra ciudad donde los servicios vayan a ser prestados, se pondría en riesgo derechos fundamentales como la vida, la salud y la integridad física, teniendo en cuenta su edad y estado de salud, por lo que, al acreditarse los requisitos jurisprudenciales para ordenar los gastos de alimentación y alojamiento, en tanto se demostró la incapacidad económica de la accionante para asumir dichos costos y que una negativa en tal sentido implica poner en peligro su vida y salud dada las enfermedades que presenta, en consecuencia, dispuso:

(...)

SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS a través de sus representantes, o quien haga sus veces, que AUTORICE y SUMINISTRE a la señora YOLIMA DEL PILAR CARDEÑO, y de su acompañante los gastos de transporte ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrío hasta la ciudad de Medellín, en donde le deban prestar los servicios de CONSULTAS CON ESPECIALISTAS EN OTORRINOLARINGOLOGÍA Y EN DERMATOLOGIA, TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL, ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO, ECOGRAFIA DE CUELLO así como aquellos que

requiera recibir por fuera de la ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (GLAUCOMA CONGÉNITO CON AMAUROSIS, APNEA DEL SUEÑO, DERMATITIS NO ESPECIFICADA); lo anterior dentro de los dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos.

Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de, alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un (1) día de duración.

TERCERO. NEGAR el tratamiento integral, por cuanto no se advierte que el accionante esté requiriendo algún otro servicio de salud adicional y que la EPS-S se encuentre negando su prestación.

CUARTO. DESVINCULAR a LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por cuanto no se evidenció que estuviera vulnerando derechos fundamentales del accionante.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION

La entidad accionada NUEVA EPS S.A. interpuso el recurso de impugnación al fallo de tutela de primera instancia fundamentándolo en los siguientes argumentos:

“Frente a la orden dada por su despacho, se tiene que los servicios autorizados como transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación, emolumentos, son servicios no salud y como tal no deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS, además atendiendo al principio de solidaridad son los familiares quienes deben brindar el apoyo económico en caso de que el accionante demuestre no tenerlo, más aún es de tener en cuenta que Nueva EPS NO es entidad para subsidiar dineros o gastos sino únicamente suministra los servicios que estén dentro de la cobertura de

la EPS, así mismo, es de señalar que la finalidad de la acción de tutela no es perseguir pretensiones de tipo económico."

Advirtió además que, en lo que respecta a los gastos de transporte, no se evidenció solicitud médica (Lex Artis) especial para ello, tampoco el medico tratante ordenó que la accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas.

Destaca que, dentro del escrito y los anexos, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos solicitados.

Aduce lo dispuesto en el artículo 121 de la Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección de Salud y concluye que en este caso no se acreditó los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional para el reconocimiento de transporte y viáticos, esto es : "*(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"*.

En punto de la solicitud de alojamiento y alimentación, adujo que, independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación. Es por tal razón, que no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación

a quien de por si debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas, lo anterior conforme el principio de corresponsabilidad².

En vista de lo anterior, solicita se REVOQUE el numeral SEGUNDO y se deje sin valor el fallo en mención.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia al haber vulneración a los derechos fundamentales de la accionante

² Artículo 153 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la ley 1438 de 2011: (...) "3.17 **Corresponsabilidad.** Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio..."

En punto de la prestación por parte de la EPS del servicio de transporte intermunicipal y viáticos para el paciente y un acompañante, indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-122 de 2021, lo siguiente:

(...)

5. Reiteración de jurisprudencia: el derecho a la salud tiene carácter fundamental y la Corte, en línea con la normativa sobre la materia, ha establecido una serie de reglas para su protección³

81. A la luz de los hechos de los tres casos que se estudian, la Sala considera pertinente reiterar una serie de reglas sobre la protección del derecho fundamental a la salud. En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana,⁴ con la Sentencia T-760 de 2008⁵ se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015⁶ está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” A continuación, la Sala reitera algunos puntos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que resultan pertinentes para solucionar los problemas jurídicos planteados.

5.2 La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

82. Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su *accesibilidad*.⁷ En los términos de la ley estatutaria mencionada, este

³ Para construir esta sección de la presente sentencia, la Sala ha tenido en cuenta consideraciones de la Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo. Algunas consideraciones de dicha providencia han sido incorporadas y adaptadas aquí.

⁴ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.” Ver Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos), en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

⁷ La Ley 1751 de 2015 (Artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.” Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-501 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.⁸

83. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”⁹ A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”¹⁰

(...)

5.2 .El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente

84. Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte

⁸ Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

⁹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica."¹¹

85. Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad.”¹²

(...)

7. Reiteración de jurisprudencia: el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad

99. **De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado.** En la Sentencia SU-508 de 2020,¹³ la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. **La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra *incluido*, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.¹⁴ La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.**

¹¹ Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

¹² Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁴ Ver Artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,¹⁵ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

(...)

102. Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los usuarios que requieren de un acompañante, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:¹⁶ (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”;¹⁷ y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

¹⁵ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁶ Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En atención a la jurisprudencia citada en precedencia y de cara al reclamo del impugnante, en punto de la no existencia solicitud médica especial de transporte, la Corte Constitucional ha dejado claro que, el transporte intermunicipal no requiere prescripción médica, en tanto luego de que el servicio médico es autorizado por la EPS, el transporte corre por cuenta de ésta **desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario**, por manera que, no le es exigible al paciente que pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, al ser este un servicio financiado por el Sistema de Salud, dejando claro además que, de abstenerse la EPS de pagar los gastos de transporte y estadía — alojamiento y alimentación—, este último cuando la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, constituye esto una barrera para acceder a los servicios de salud y en consecuencia, una vulneración flagrante a este derecho fundamental.

Ha requerido la accionante que el servicio del transporte y estadía también sea brindado por la EPS para un acompañante al encontrarse en situación de discapacidad visual, situación que le impide desenvolverse fácilmente en una ciudad tan grande como la capital antioqueña, tal pedimento no ha encontrado eco en la en la NUEVA EPS, entidad que se opone a que este sea ordenado por esta vía constitucional, en tanto considera que no se allegó dentro del amparo y sus anexos constancia alguna que acredite la incapacidad económica de la paciente y sus familiares para sufragar los citados gastos, además el médico tratante no advirtió la necesidad de que la usuaria requiriera acompañamiento permanente, debiendo

correr por cuenta de la paciente y su núcleo familiar los gastos para sus necesidades básicas conforme el principio de corresponsabilidad, arguyendo además que, no se acreditó el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para acceder a estos servicios.

No obstante, contrario lo advertido por la entidad accionada, para la Corporación es claro que en la presente causa se cumple con las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para acceder a los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante tal como lo advirtiera el juez de primera instancia, la razón, la accionante se encuentra en situación de discapacidad visual y ha sido ella de manera directa quien ha requerido un acompañante pues ante tal limitación no se encuentra en capacidad de desenvolverse adecuadamente en la ciudad de Medellín, acompañamiento que advierte la Sala debe ser permanente para garantizar la integridad física de la accionante y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, además, la afirmación de no contar con los recursos económicos para sufragar por su cuenta los gastos que esto acarrea; ésta última situación, es objeto de reproche por parte la entidad accionada, al considerar que no se acreditó la falta de capacidad económica, no obstante, corresponde a la EPS desvirtuar tal afirmación, así lo ha indicado la Corte Constitucional¹⁸:

(...)

“Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al

¹⁸ Sentencia T-259 de 2019

expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho...”

Finalmente, no podemos olvidar que la señora YOLIMA DEL PILAR RAMIREZ CARDEÑO, es una persona situación de discapacidad visual¹⁹, en consecuencia, goza de especial protección por parte del Estado y su atención en salud en modo alguno puede limitarse o restringirse por situaciones de índole administrativo o económico.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia fechada del 07 de septiembre de 2021.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 7 de septiembre de 2021 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO PUERTO BERRÍO, ANTIOQUIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

¹⁹ Ver página 3 del archivo denominado “01EscritoTuleta.pdf” del expediente electrónico.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN N ARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

43ba7792a52d616dd24998fe4fe88d6344a23004818f0aab792458a8fd2911ec

Documento generado en 12/10/2021 05:14:20 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100564
No. interno: 2021-1523-2
Accionante: ALEXIS BALLESTEROS RESTREPO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTRO
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.047
Decisión: SE NIEGA.

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

Aprobado según acta No.091

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

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

constitucional de tutela incoada por el señor **ALEXIS BALLESTEROS RESTREPO** en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA** por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

2. HECHOS

Expresa el accionante que, cumple con todos los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, tiene arraigo, conducta ejemplar, concepto favorable del E.P.C. de Puerto Triunfo, se ha acogido al plan de resocialización, acudiendo a todos los programas que tiene el establecimiento penitenciario.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico oficio N° 2649, por medio del cual la doctora LUISA FERNANDA VALENCIA CARDONA, Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, da respuesta al presente amparo en los siguientes términos:

(...)

1. *El 29 de noviembre de 2010, el señor ALEXIS BALLESTEROS*

RESTREPO fue condenado por el Juzgado 6 Penal del Circuito de Medellín-Antioquia, a la pena principal de DOSCIENTOS (270) MESES Y DIECIOCHO (18) MESES DE PRISION, luego de ser hallado responsable de la comisión de los delitos HOMICIDIO AGRAVADO, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ILEGAL DEL ARMA DE FUEGO. Actualmente cuenta descuento pena en la CPMS de Puerto Triunfo, ubicada en el corregimiento de Doradal

- 2. Efectivamente, tal y como lo aduce el libelista, arribó ante este despacho, solicitudes de redención de pena y concesión de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G ley 599 de 2000.*
- 3. Esta célula judicial, a través de decisiones interlocutorias No. 3078 y 3079 del día 20 de septiembre del año en descuento, impartió trámite a los pedimentos, concediéndose la respectiva redención de pena solicitada, no obstante, denegando la concesión de la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G Ley 599 de 2000, toda vez que, a la fecha, no ha acreditado el pago de los perjuicios ocasionados con el delito, como tampoco, ha demostrado su insolvencia económica, asimismo, se le ha requerido en tres (03) oportunidades a fin de que allegue arraigo familiar y 03 personales, sin que a la fecha los haya allegado al Despacho, documentos estos que son necesarios para resolver de fondo sobre la prisión domiciliaria deprecada.*

4. *No obstante, la claridad del Despacho para requerir la documentación aludida, y en espera de que el privado de la libertad cumpla con la carga que le corresponde; sorprende el accionante con la presente acción constitucional.*
5. *Finalmente, se advierte que, con ocasión a la pandemia, se comisiono a la CPMS de esta localidad, a fin de que se notifique al penado de manera personal de las decisiones anotadas, sin que, a la fecha, se tenga conocimiento de que dicha comisión fue cumplida, pues de la CPMS no se ha recibido la constancia de notificación; así mismo, se informa que, no se ha presentado recurso alguno frente a la negativa de prisión domiciliaria.*
6. *Una vez sea recibida la documentación requerida, este juzgado emitirá un pronunciamiento definitivo acerca de la posibilidad de otorgar la gracia domiciliaria de que trata el artículo 38G del C.P...."*

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental al debido proceso, invocado por el sentenciado ALEXIS BALLESTEROS RESTREPO, quien considera cumple con los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

En punto del requisito de subsidiariedad, como condición previa para la procedencia de la acción de tutela, en contra de decisiones judiciales, indicó la Corte constitucional²:

“ El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”^[21]. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”^[22], de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor

² Sentencia T-237 de 2018

acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) **cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)**”^[23].

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”^[24]

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico^[25].

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada

a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados". (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que "(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios"¹²⁶¹.

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor¹²⁷¹. **Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos objeto del presente amparo, el accionante solicita al juez de tutela, **le sea concedida la prisión domiciliaria pues considera cumple con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por la ley**, dirigiendo el amparo de manera directa al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, despacho que, al advertir que se trata de un escrito de acción de tutela donde eventualmente pueden ser vinculados, lo remite por competencia a esta Corporación para su conocimiento y trámite. En ese sentido, claro es que no se cumple el requisito de subsidiariedad, en tanto esta solicitud debe agotarse ante El Juez Ejecución de Penas que vigila la pena que actualmente cumple el señor Ballesteros Restrepo en la CPMS Puerto Triunfo, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia —entidad accionada—, al ser este el competente para resolver esa solicitud; en vista que, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.

Ahora, de acuerdo a la respuesta brindada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, al accionante le fue negado la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por el cumplimiento de la misma, en su lugar de residencia de trata el artículo 38G del C.P., mediante auto interlocutorio No 3079 del 20 de septiembre de 2021, decisión notificada al señor ALEXIS BALLESTEROS

RESTREPO el día 24 de igual mes y año, decisión ante la cual no interpuso recurso alguno. Luego, es claro que tampoco ha agotado todos los medios de defensa judiciales a su alcance para debatir la decisión que niega la prisión domiciliaria -38G del C.P.-, de suerte que, la acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo que remplace a aquellos diseñados por el legislador para debatir al interior del proceso judicial las decisiones adoptadas dentro del trámite ordinario. Actuar de manera contraria, vulnera los principios de legalidad, autonomía judicial y juez natural. En ese sentido y de cara a lo dispuesto por la Corte Constitucional, es evidente que tampoco se cumple el requisito de subsidiariedad, relacionada con la interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Bajo este panorama, para la Sala es claro que en el presente amparo no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad. En consecuencia, se **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **ALEXIS BALLESTEROS RESTREPO**

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 ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela impetrada por **ALEXIS BALLESTEROS RESTREPO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
d64a34a3a740651900d400f5deebaa95921e046725154c501f2d18f642c7
810

Documento generado en 12/10/2021 05:12:06 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

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

Radicado CUI	05250 61 00000 2020 00015
Radicado Interno	2021-1468-3
Delito	Homicidio agravado y otro
Procesado	Jorge Luis Mercado Taborda
Asunto	Sentencia absolutoria

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **MARTES DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021). A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar, si en lugar de la audiencia de lectura virtual, prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
deeee28288c84e944a61dc14f407cbbe3ad5df2ecf7b8b56fa65
fd456e6be8e2

Documento generado en 13/10/2021 02:11:59 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	2021-1563-3
Accionante	Jorge Iván Roldan Torres
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

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

Aprobada mediante Acta N° 268 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jorge Iván Roldan Torres**, en contra del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, fue condenado dentro del proceso CUI 05154600327202000100, caso que le correspondió por reparto al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** para la vigilancia de la sanción impuesta.

Aseguró que solicitó al juzgado executor la sustitución de la pena intramural por domiciliaria, teniendo en cuenta que su progenitora se encuentra en delicado estado

¹ Folio 2, expediente digital de tutela.

de salud, en ese sentido, informó que el juzgado demandado envió trabajadores sociales para realizar una visita domiciliaria, sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda de tutela, no ha recibido ningún pronunciamiento de fondo sobre la sustitución pretendida.

Por lo expuesto considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y petición, por lo tanto, requiere su protección y se ordene al juzgado executor dar respuesta de fondo sobre la sustitución de la pena intramural.

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 **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal**, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades aludidas a fin de que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

Ante la respuesta allegada por el juzgado accionado, el 11 de octubre de los corrientes³ se encontró la necesidad de vincular al trámite de tutela a la **Comisaria de Familia de Yarumal**, por lo tanto, se ordenó correrle traslado de la demanda de tutela y sus anexos para que se pronunciara sobre lo que considera pertinente en uso sus derechos de defensa y debido proceso.

RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 5 de septiembre de 2021⁴, el director del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Yarumal**, informó que el promotor se encuentra en el penal que representa desde el 22 de abril de 2021, dentro del proceso penal CUI 051546000327202000100, en el que resultó condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, a la pena principal de 64 meses de prisión tras ser penalmente responsable de la comisión del reato de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Respecto de los hechos de la demanda, indicó que no le consta que se haya elevado petición de sustitución de la pena intramural por domiciliaria, ya que en la oficina

² Folios 9 y 10, ibídem.

³ Folio 33, ibídem.

⁴ Folio 11, ibídem.

jurídica del centro penitenciario no se tiene ningún registro, empero, luego de consultar la página web de la Rama Judicial, da cuenta que dicha solicitud fue allegada al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** el día 22 de junio de 2021.

Informó que, el 13 de julio de 2021, mediante auto de sustanciación No. 992 y oficio No. 2454, se le comunicó al promotor que previo a resolver de fondo la petición de sustitución de la pena, se requeriría a la Comisaria de Familia de Yarumal a fin de que se realizara un estudio sociofamiliar a efectos de determinar las condiciones del núcleo familiar, además solicitó a la oficina de la SIJIN MEVAL certificado de antecedentes penales.

Consecuencia de la ausencia de pretensiones en su contra, requiere la desvinculación del presente trámite tutelar.

Por su parte, en la misma data⁵, la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela expuso que asumió conocimiento de la vigilancia de la pena impuesta al promotor el 21 de abril de los corrientes, ejecutando impuesta por el Juzgado Promiscuo Penal Municipal de El Bagre que mediante proveído de 16 de marzo de 2021, lo condenó a 64 meses y negó la concesión de todo subrogado penal.

Afirmó que en virtud de la solicitud de sustitución de la pena como padre cabeza de familiar incoada por el promotor, el 13 de julio de 2021, mediante auto No. 992, ordenó a la Comisaria de Familiar Yarumal, realizar estudio sociofamiliar para determinar las condiciones en las que se encuentra su núcleo familiar del gestor, sin que a la fecha se hubiera allegado respuesta, por lo tanto, mediante auto No. 1507 adiado el 5 de octubre hogaño, solicitó nuevamente el estudio sociofamiliar del sentenciado con el fin de poder resolver de fondo la petición insoluta que motivó la presente demanda de tutela.

En ese sentido, aseguró que una vez obtenga la documentación exigida, procederá a emitir la decisión que en derecho corresponda, por lo tanto, considera no haber violado ningún derecho fundamental del accionante.

⁵ Folios 21 y 22, ibídem.

Finalmente, el 11 de octubre hogaño⁶, la **Comisaria de Familia de Yarumal**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, el municipio de Yarumal tiene una alta población y frecuentes casos de violencia intrafamiliar que requieren su atención, pero solamente cuenta con una trabajadora social y para la fecha de la solicitud del juzgado executor no tenía auxiliar administrativa, sin embargo, la diligencia ordenada se realizó el 27 de julio de los corrientes, pero los resultados, por error involuntario, no se enviaron de manera inmediata, empero, ante el llamado del pasado 5 de octubre por parte del juzgado demandado, se procedió a su envío.

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.

⁶ Folios 35 y 36, ibídem.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, el promotor reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, solicitando la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria como padre cabeza de familia, por lo tanto, se encuentra legitimado en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, comoquiera que es el juzgado ejecutor de la sanción impuesta al promotor y el despacho ante el cual se elevó petición sustitutiva, por lo tanto, al ser la entidad que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el gestor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el registro de actuaciones de la página web de la Rama Judicial da cuenta que la petición de sustitución se instauró el 22 de junio de 2021⁷, y la demandad de tutela se impetró el 4 de octubre hogaño⁸, si bien la norma no tiene un plazo establecido para resolver este tipo de solicitudes, atendiendo al criterio del plazo razonable, se puede afirmar que, dadas las condiciones expuestas por el juzgado ejecutor y la necesidad de requerir a la **Comisaría de Familia de Yarumal** para que realizara un informe sociofamiliar, prudente resulta afirmar que, dicho plazo para resolver de fondo pudo agotarse a mediados de agosto, por lo tanto, desde que se amenazó el derecho fundamental del accionante a la fecha de presentación de la demanda, solo ha transcurrido algo más de un mes, por lo tanto, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

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

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

⁷

22/06/21 Recepción
Memorial SENTENCIADO ALLEGA solicitud de PRISION DOMICILIARIA (Edison Z. almacenado en archivo digital)

⁸ Folio 1, expediente digital de tutela.

4. Caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, resuelva el pedido de sustitución de la pena presentado y por la ausencia de respuesta invoca vulneración a sus derechos fundamentales a debido proceso, dignidad humana y petición.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, si bien el accionante no acreditó la radicación de la petición de sustitución de la pena intramural impuesta, con el examen de las actuaciones registradas en la página web de la Rama Judicial se evidencia que la misma fue radicada el 22 de junio de 2021. Así, se activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁹

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas¹⁰. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entendiéndose para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Jorge Iván Roldan Torres**.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*¹¹.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”*¹².

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”*¹³.

Así, se procede a analizar si el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de la solicitud de sustitución de la pena intramural por domiciliaria como padre cabeza de familia respecto de la cual el indicó, no se ha emitido decisión de fondo a pesar de que le fue informado que, desde el 13 de julio hogaño, se ordenó a la **Comisaría de Familia de Yarumal**, realizar un estudio sociofamiliar y se requirieron sus antecedentes judiciales a fin de poder tomar la decisión que en derecho corresponda.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, afirmó haber emitido el auto No. 992 adiado el 13 de julio de 2021¹⁴, requiriendo de la **Comisaría de Familia de Yarumal** un estudio acerca de las condiciones del núcleo familiar del promotor y que, por intermedio de la Policía Nacional, le allegaran el certificado de antecedentes judiciales del accionante, por lo que aseguró que una vez tuviera la documentación solicitada, procedería a tomar una decisión de fondo respecto de la sustitución de la pena solicitada.

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹² Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ Folio 23, expediente digital de tutela.

Dicha actuación por parte del juzgado executor, denota una actitud positiva para poder resolver de fondo la petición incoada por el promotor, empero, atendiendo la respuesta ofrecida al trámite de tutela por parte de la **Comisaría de Familia de Yarumal**, se obtiene claridad sobre la demora presentada en el trámite, la cual no es otra que el olvido de la remisión del estudio realizado el 27 de julio hogaño, a la familia del accionante, mismo que solo fuera enviado al juzgado executor el pasado 5 de octubre¹⁵ en virtud del nuevo oficio remitido por el juzgado accionado.

Por lo anterior, si bien no puede establecer responsabilidad al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** en la demora presentada en dar respuesta al trámite de solicitud de sustitución de la pena pretendida por el promotor, debe asegurarse que efectivamente se sobrepasó el término razonable para atender este tipo de peticiones, lo anterior, por el olvido de la **Comisaría de Familia de Yarumal** para remitir los resultados del estudio sociofamiliar realizado desde el mes de julio¹⁶ del año que avanza.

En ese sentido, resulta imperativo amparar el derecho fundamental al debido proceso del accionante, y si bien la **Comisaría de Familia de Yarumal** expuso las dificultades presentadas por la cantidad de trabajo y la ausencia de auxiliar administrativa para la fecha en que el juzgado executor solicitó el estudio sociofamiliar, lo anterior no basta para que la Sala, conforme al artículo 24 de Decreto 2591 de 1991, la prevenga para que en lo sucesivo eviten este tipo de situaciones.

Por último, comoquiera que el estudio solicitado a la **Comisaría de Familia** y los antecedentes judiciales del promotor¹⁷, ya reposan en el expediente de ejecución de penas y no existen más barreras para tomar una decisión de fondo, se ordena al juzgado accionado para que, en un término que no supere los 8 días hábiles, proceda a tomar la decisión que en derecho corresponda respecto de la sustitución de la pena intramural por domiciliaria deprecada por el accionante desde el 22 de junio de 2021.

Finalmente, el accionante mencionó la vulneración de su derecho fundamental a la dignidad humana, pero su dicho quedó en el plano de la enunciación, dado que no argumentó ni probó en que medida dicha garantía resultaba lesionada con el actuar del juzgado executor, de quien ya se predico la ausencia de lesiones a los derechos del promotor, por lo tanto, no hay lugar a pronunciarse de fondo sobre el particular.

¹⁵ Folio 51, ibídem.

¹⁶ Folios 39 a 50, ibídem.

¹⁷

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: AMPARAR el derecho fundamental debido proceso de **Jorge Iván Roldan Torres**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.042.764.165, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: PREVENIR, conforme a lo previsto por el artículo 24 del Decreto 2591, a la **Comisaría de Familia de Yarumal**, para que en lo sucesivo eviten este tipo de situaciones.

TERCERO: ORDENAR al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas**, si no lo ha hecho, que dentro de un término inferior a 8 días hábiles, contados desde la notificación de esta sentencia, proceda a tomar la decisión que en derecho corresponde respecto de la solicitud de sustitución de la pena intramural por domiciliaria incoada por el actor desde el 22 de junio de 2021.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA 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: **3c4e956a884f1811da5c3085e2f3dece8fd203f5f9bda4e1406c4276c85a02db**
Documento generado en 13/10/2021 04:35:39 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	2021-1586-3
Accionante	Oscar Hernán Criollo Suárez
Accionados	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

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

Aprobada mediante Acta N° 267 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Oscar Hernán Criollo Suárez**, en contra del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia** y el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, desde el 18 de agosto de 2021, elevó petición escrita ante el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Antioquia** y el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en el que solicitó el paz y salvo, y la actualización de la información en las entidades correspondientes, la supresión de datos personales u ocultamiento de la información al público de la administración de la base de datos del sistema Siglo XXI, dentro del proceso penal radicado CUI 05579600070020100001500.

¹ Folios 5 a 14, expediente digital de tutela.

Aseguró que, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, le notificó el paz y salvo y a su vez realizó el ocultamiento de los datos en la página web de la Rama Judicial, empero, afirmó que el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, no ha respondido el requerimiento realizado a través del correo electrónico jepen01med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Por lo expuesto, requiere se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo.

TRÁMITE

Mediante auto de 7 de octubre de 2021², se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de los juzgados accionados y por considerarse necesaria la intervención del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, ordenó su vinculación, corriéndose traslado del escrito de demanda, a fin de que pudieran ejercer efectivamente su derecho de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

El 8 de octubre hogaño³, el titular en cargo del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, informó que, avocó conocimiento para la vigilancia de la pena del promotor el día 10 de agosto de 2012, también aseguró que el 14 de mayo de 2021, el gestor fue condenado por el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, a la pena principal de 36 meses de prisión y el pago de multa equivalente a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tras hallarlo penalmente responsable del reato de receptación de hidrocarburos, oportunidad en la que le concedieron la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba igual a la sanción impuesta, empero, el accionante no suscribió la diligencia de compromiso para acceder al mismo.

Afirmó que, mediante auto interlocutorio No. 3730 adiado el 11 de diciembre de 2018, declaró la prescripción de la pena de prisión, decisión que cobró ejecutoria el 25 de enero de 2019, momento en el que por intermedio del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**

² Folio 16 y 17, ibídem.

³ Folios 18 a 20, ibídem.

de Antioquia, ordenó remitir el expediente al juzgado de origen para su archivo definitivo.

Frente a los hechos de la tutela expuso que, el 25 de agosto de 2021, a pesar de que el proceso se encuentra en *archivo definitivo*, el promotor allegó solicitud de ocultamiento de información en el sistema de gestión Siglo XXI, petición que se resolvió en el auto No. 2075, por medio del cual se ordenó a la dependencia administrativa adscrita ocultar la información del proceso que se adelantó con el CUI 055796000700201000015 y la expedición del correspondiente paz y salvo del gestor, lo cual se pidió informar al accionante al correo electrónico abg.vivianaguiza@hotmail.com. Todo lo anterior ya fue debidamente realizado y así se puede verificar al consultar el proceso en la página web de la Rama Judicial, por lo tanto, solicita no acceder a la protección deprecada y desvincular al despacho del trámite tutelar.

Por su parte, el 8 de octubre de 2021⁴, el secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al descender traslado de la demanda de tutela indicó que, bajo el CUI 055796000700201000015, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** vigiló la pena impuesta al accionante, que el 11 de diciembre de 2018 se decretó la prescripción de la sanción en favor del promotor y que mediante auto No. 2075 adiado el 25 de agosto de los corrientes se ordenó el ocultamiento de los datos del proceso, lo cual ocurrió el pasado 1 de septiembre de; finalmente, el 2 de septiembre que pasó, se remitió al interesado el paz y salvo solicitado.

De otro lado, en la misma data⁵, el titular del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, atendiendo al requerimiento realizado en el trámite constitucional, expuso que, el proceso del accionante actualmente se encuentra en archivo definitivo, también aseguró que no existe ninguna solicitud enviada por parte del accionante, ni procedente del correo electrónico abg.vivianaguiza@hotmail.com, desde el 8 de agosto de 2021 a la fecha.

Informó que, en los hechos de la tutela el promotor refiere haber elevado petición al correo electrónico jepen01med@cendoj.ramajudicial.gov.co, dirección electrónica

⁴ Folio 23, ibídem.

⁵ Folios 25 y 26, ibídem.

que desconoce, ya que la del despacho que regenta es jpeces01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Finalmente, el mismo día⁶, el secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, replicó la respuesta e información aportado por el titular del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

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

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Oscar Hernán Criollo Suárez**, reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, trabajo y lo que se comprende

⁶ Folios 28 y 29, ibídem.

como de petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, solicitando la expedición de paz y salvo y ocultamiento del sistema de gestión de la Rama Judicial, la información acerca del proceso penal CUI 055796000700201000015, seguido en su contra, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, comoquiera que al ser los juzgados que, presuntamente vulneraron la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, les asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante arguyó haber radicado virtualmente, el 18 de agosto de 2021, requerimiento para que se le expidiera el respectivo paz y salvo y ocultamiento del proceso en la página web de la Rama Judicial, y la acción de tutela fue radicada⁷ el 6 de octubre de los corrientes, es decir, a escasos 2 meses, desde que se cumplió el término legal para responder de fondo la petición del promotor, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

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

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

4. Caso concreto

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

“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta

⁷ Folio 1, ibídem.

*Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente»⁸.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».⁹*

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

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta al requerimiento presuntamente radicado el 18 de agosto de 2021, ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, en ese sentido es indispensable, hacer un estudio acerca de la petición concreta y el pronunciamiento ofrecido por la entidad demandada, observando si se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para determinar si efectivamente de satisfizo el contenido esencial del derecho fundamental aludido.

Así, el accionante, a pesar de haber accionado en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en el mismo escrito de tutela hace referencia a que este despacho le cumplió con todo lo requerido, pues en la página web no aparece el registro del proceso penal seguido en su contra y efectivamente le enviaron el paz y salvo solicitado. Pero, asegura que no sucedió lo mismo con la petición incoada ante el **Juzgado Penal del Circuito Especializado de**

⁸ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

Antioquia, la cual afirmó categóricamente haber remitido al correo electrónico jepen01med@cendoj.ramajudicial.gov.co.¹⁰

Al respecto, el juzgado cognoscente informó que a su correo institucional no ha llegado ninguna solicitud por parte del promotor, y explica que el correo al que el gestor informa haberla remitido no es el asignado al despacho, pues es suyo corresponde al jpeces01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co, situación que explicaría por que hoy afirma no haber obtenido respuesta por parte del juzgado que lo condenó.

Entonces, comoquiera que el promotor no acreditó el envío de la petición al correo del juzgado de conocimiento tampoco se puede predicar que el juzgado executor haya faltado a su deber legal de dar traslado al despacho que realmente correspondía, pues casualmente la petición también iba dirigida a ese juzgado, al que realmente le corresponde el correo electrónico jepen01med@cendoj.ramajudicial.gov.co, al cual el gestor afirmó, sin demostración alguna, haber enviado su petición.

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 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».*¹¹

¹⁰ Folio 8, expediente digital de tutela.

¹¹ 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.

En consecuencia, no se puede predicar vulneración del derecho fundamental de petición del accionante, precisamente por la falta de certeza respecto del envío de la petición por mensaje de datos, ya que de ninguna manera se puede asegurar que la misma efectivamente haya sido radicada al correo institucional del juzgado demandado.

De cara a esta situación, este Tribunal no encuentra más remedio que negar la protección de la garantía constitucional contemplada en el artículo 23 superior. Adicionalmente, tampoco amparará los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y trabajo esgrimidos por el promotor, pues quedaron en el plano de la enunciación sin que fuera posible constatar por algún medio que los mismos están siendo conculcados por los juzgados demandados.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela a los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y trabajo, pretendidos por **Oscar Hernán Criollo Suárez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.692.618, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: 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: **1391a7991ebdfa90cda5aebcf3ad7bff3d650a53bb5ae9ab4e5738d52812c878**
Documento generado en 13/10/2021 04:35:23 PM

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

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

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

Radicado : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años y acto sexual con menor de
14 años
Decisión : CONFIRMA

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 12 de octubre de 2021. Acta N° 118

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia*, el día *30 de junio de 2021*, a través de la cual decretó el testimonio del investigador Jorge Fabio Rincón Londoño y con él, el ingreso de la prueba documental de 10 folios, además de un CD, elementos que contienen información extraída del teléfono celular de la víctima, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor ÀNGEL MAURICIO GÓMEZ, por el supuesto delictivo de *Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años* .

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

ANTECEDENTES

En la sesión de audiencia preparatoria realizada el 30 de junio de 2021, al otorgársele el uso de la palabra a la Fiscalía con el fin de que hiciera sus solicitudes probatorias, entre ellas postuló el testimonio del investigador JORGE FABIO RINCÓN LONDOÑO quien, entre otras cosas, se encargaría de incorporar como prueba documental 10 folios y un CD contentivos de unas conversaciones extraídas del celular de la menor víctima, donde el procesado, vía WhatsApp, hace manifestaciones relacionadas con el abuso sexual frente a la adolescente y al parecer la amenaza.

La defensa del señor Ángel Mauricio Gómez Arango se opuso a la solicitud probatoria toda vez que la postulación de la fiscalía refiere a la materialización de una búsqueda selectiva, regulada por el artículo 244 de la ley 906 de 2004, canon que exige además para ese acto investigativo, tratándose de información confidencial del procesado, la observancia de las reglas alusivas al procedimiento de allanamiento y registro. En ese sentido, consideró que en el particular se echaba de menos la orden previa del señor fiscal para extraer las conversaciones del equipo celular así como el control posterior sobre los resultados obtenidos, ante el juez de control de garantías, de ahí que impere excluir la prueba solicitada, según lineamientos del artículo 360 ibídem.

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

DECISIÓN CONFUTADA

Luego de efectuar unas consideraciones acerca del concepto de exclusión probatoria, y en punto a la concreta solicitud probatoria del ente acusador, el señor juez cita el artículo 247 del Código General del Proceso para significar que de lo que aquí se trata es de mensajes de datos susceptibles de valoración, al ser aportados en el mismo formato y así fueron impresos, lo cual permite su valoración conforme a las reglas sobre la prueba documental, en armonía con lineamientos del artículo 424 de la ley 906 de 2004.

Basado en la norma antes citada, considera el A quo, es viable la solicitud probatoria de la fiscalía y, por ende, no debe excluirse.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Insistió el señor defensor en que para examinar una base de datos es imprescindible la autorización del fiscal, así como un control posterior sobre los resultados obtenidos, omisión que no alcanza a subsanarse acudiendo por integración a una preceptiva del Código General del Proceso.

Estima que el punto álgido refiere a la inspección de un equipo celular lo cual involucra la privacidad de los datos que allí reposan, lo cual no puede equipararse a la mera

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

impresión de la información en un CD o documento diverso, pues dicha actividad trasciende a terrenos alusivos al derecho a la intimidad de su defendido, así como a la posibilidad de defensa en la respectiva audiencia de control posterior ante el juez de control de garantías.

Advierte de nuevo sobre la ausencia de una orden de la fiscalía que haya permitido la extracción de la información comentada, lo cual no solo va en garantía de los derechos de la víctima sino también del procesado.

En ese orden de ideas, considera debe excluirse la prueba documental alusiva a un CD y 10 folios que se introduciría con el investigador Jorge Fabio Rincón Londoño.

NO RECURRENTES

Fiscalía:

Considera que el defensor está confundiendo los actos de investigación de la fiscalía con la posibilidad de la víctima de recaudar su probanza, caso éste en el cual no es exigible un control previo ni posterior sobre la información obtenida, tratándose de un acto en el que el delegado del ente acusador no limitó el derecho a la privacidad del investigado, sino que la misma víctima puso a disposición su teléfono para la extracción de datos que implicaban penalmente al señor Gómez.

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

En ese orden de ideas, señala, no existe afectación a los derechos del procesado, porque no fue de un acto investigativo del fiscal que derivó en la obtención de esa información, sino, la víctima, renunció a su derecho a la intimidad dejando a disposición de la fiscalía su teléfono celular con el fin de que se extrajera la información necesaria.

En efecto, solicita se confirme lo decidido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde a la previsión establecida en la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, en torno de la procedencia de las solicitudes probatorias que efectúen las partes en el trámite de la audiencia preparatoria, la decisión de la Sala en punto del recurso de alzada promovido por la defensa, se ceñirá al análisis de legalidad de la prueba documental solicitada por la fiscalía, relacionada con unas conversaciones extraídas del celular facilitado por la víctima, y plasmadas en 10 folios y un CD, cuya aducción se surtiría a través del testimonio del investigador de policía judicial Jorge Fabio Rincón Londoño.

La audiencia preparatoria es, dese luego, el escenario en que las partes, Fiscalía y defensa, solicitan el decreto de las pruebas necesarias para estructurar su tesis de cargo o de

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

descargo, respectivamente. El juez, en efecto, actúa como director siendo propio de su función velar por el respeto del debido proceso, labor que tiene lugar desde el mismo momento en que sabe identificar los conceptos necesarios para decidir si hay lugar a las solicitudes probatorias de las partes; solo de ello dependerá una decisión clara que permita el impulso procesal, de cara a la realización de la audiencia de juzgamiento.

En cuanto a la procedencia de la prueba y los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en decisiones como la proferida el 5 de mayo de 2019, bajo radicado 55042 explicó:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que quien solicita un medio de convicción tiene la obligación de argumentar la petición en debida forma, con señalamiento claro de su objeto, es decir, lo que se busca verificar con su práctica y mostrar la utilidad para el esclarecimiento del tema de debate.

[...]

[...] como reiteradamente lo ha indicado la Sala, se considera que una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por la ley como elemento demostrativo para que el funcionario judicial forme su juicio sobre la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado. Es pertinente, cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento y, además, resulta apta y apropiada para demostrar un tema de interés en el trámite [...] y finalmente, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

[...]

De ahí, que existe la carga procesal de quien formula la pretensión probatoria de determinar con claridad los hechos que el sujeto procesal pretende demostrar o desvirtuar con su práctica,

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

y el vínculo que tienen con el objeto de investigación, presupuestos que le permitirán al funcionario judicial realizar el juicio de valor sobre pertinencia, conducencia y utilidad (CSJ AP7510-2016, rad. 37395).

Y desde ese mismo espacio preparatorio de la audiencia de juzgamiento, es imprescindible analizar si las evidencias pueden ingresar al juicio porque han superado el tamiz de licitud y legalidad, de acuerdo a los lineamientos fijados por la cláusula general de exclusión desarrollada por el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo inciso final señala que *es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*. Así por ejemplo, en sentencia del 5 de junio de 2019, radicado 54.151, la Sala de Casación penal ha contextualizado esa normativa de la siguiente manera:

“(...) comporta un límite cardinal al poder punitivo que se vincula con las ideas de Estado de derecho y juridicidad de sus actos y de intangibilidad de las garantías esenciales del ciudadano, así como implica la sanción de inexistencia jurídica para aquél medio de convicción aprehendido y/o practicado con total desconocimiento de las reglas legales de producción, práctica y aducción –ilegalidad- o con violación de las garantías fundamentales –ilicitud-.

Tal postulado, asienta sus raíces en la vigencia del Estado liberal, la protección de la dignidad humana, el debido proceso y la legalidad, de tal modo que están proscritos todos aquellos métodos encaminados a obtener el conocimiento judicial a través del menoscabo de la voluntad e integridad del individuo.

Esto, debido a que la ruptura del sistema normativo penal por parte del infractor no puede ser conjurado por las autoridades estatales acudiendo también a prácticas lesivas del ordenamiento que dice proteger, so pretexto de combatir la criminalidad y la impunidad.

(...)

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

Lo deseable, de este modo, es que, el ejercicio de valoración probatoria esté precedido de un examen de licitud y legalidad en términos de producción y aducción respecto de cada elemento de conocimiento –primario o subsidiario-, de tal suerte que, solamente, aquellos que superen ese escrutinio puedan ser objeto de análisis judicial.”

De acuerdo a lo expuesto, de lo que se trata en esta oportunidad es de clarificar si las conversaciones extraídas del celular de propiedad de la víctima, artefacto facilitado por ella al delegado del ente acusador, deben ser contenidas en aquel abanico de actos investigativos pasibles de control judicial posterior, o, si por el contrario, ello no sería necesario dada la entrega voluntaria del equipo por parte de la afectada y participante directa en dichas conversaciones.

A propósito del problema jurídico suscitado en esta oportunidad, resulta pertinente la decisión proferida en sede de casación por la H. Corte Suprema de Justicia el 19 de mayo de 2021, en el proceso bajo radicado 56.656, escenario donde justamente la investigación se originó por las conversaciones sostenidas vía WhatsApp entre la víctima y su agresor.

En esa oportunidad, pese a que la Policía y la Fiscalía no se ocuparon de recoger y asegurar lo pertinente a fin de que con la intervención de un perito idóneo, a través de los medios informáticos y técnicos respectivos, se hiciera el registro y extracción del celular de la víctima de la conversación sostenida entre ella y el victimario, fue allegada por el hermano de la primera, al denunciar lo acontecido, por lo que válidamente se accedió a la misma, atendida la protección especial que constitucionalmente se

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

brinda a los menores víctimas, con base en las siguientes consideraciones:

«... es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias de las personas que participaron en el acto comunicacional. En esos eventos, no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 235 y 236 de la Ley 906 de 2004, por lo siguiente:

Ese tipo de renunciaciones a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para que la Fiscalía (o la defensa) la utilice con fines judiciales; (iii) cuando el partícipe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la Fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros.

En los anteriores eventos, puede suceder que la víctima o el testigo plasmen en un documento físico lo que en principio tenía forma digital (como cuando imprimen los correos electrónicos o los chats), como también es factible que pongan a disposición de la Fiscalía o la defensa los aparatos en que los mismos están contenidos (un teléfono, por ejemplo)». ¹

En igual sentido y de manera más amplia, la Alta Corporación en decisión interlocutoria del 4 de marzo de 2020, radicado 50540, explicó:

“Por regla general, cualquier actividad investigativa de la Fiscalía que implique la interferencia de derechos fundamentales como la intimidad, el buen nombre o la inviolabilidad del domicilio,

¹ Mírese igualmente decisión anterior del 11 de abril de 2018, rad. 52320, CSJ.

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

requiere de mandato previo y escrito de autoridad judicial competente.

Sin embargo, existen actos de investigación que por su naturaleza deben ejecutarse de manera inmediata y con total sigilo. Por ello, frente algunos no se requiere la orden previa de un juez, pero sí la del fiscal, dirigida a policía judicial, cuyo resultado, en todo caso, requiere el control posterior por parte de la autoridad judicial competente. Así se indicó en la sentencia C 336 de 2007:

«La relativa flexibilización que el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución introduce respecto de los registros (que pueden recaer sobre archivos digitales o documentos computarizados), allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, en el sentido de permitir un control posterior del juez de control de garantías, puede explicarse en la necesidad y oportunidad del recaudo de la información, en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación».

Para desarrollar el mandato previsto en el artículo 250 numeral 2° superior, la ley procesal penal autoriza a la Fiscalía a interceptar las comunicaciones de los ciudadanos con el fin de recopilar información útil para la investigación del delito. Obtenidos los resultados, serán dados a conocer al juez de garantías para que establezca que los mismos se recopilaron en forma lícita y que la orden que los motivó contiene las razones necesarias que justifican la invasión del derecho a la intimidad por parte del Estado.

(...)

Es por lo anterior que esta actividad investigativa bajo ningún punto de vista puede ser desplegada por la víctima, aun cuando se le reconozcan facultades probatorias dentro del proceso, tales como aportar y solicitar medios de convicción en orden a hacer efectivos los derechos a la verdad, justicia y reparación (Sentencias 454 de 2006 y C209 de 2007).

Ahora bien, no se puede confundir la grabación de una conversación telefónica por uno de los participantes en el diálogo, por ejemplo, la víctima, con una interceptación de comunicaciones.

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

Esta última corresponde a un procedimiento en el que se restringe la garantía del secreto de las comunicaciones entre particulares para captar el contenido de las mismas, siendo un acto policial, previamente ordenado por la autoridad judicial en el que los investigadores son los que escuchan la conversación.

Por su parte, la grabación de una comunicación por un participante en ella, consiste en dejar un registro de audio de una conversación propia, con el fin de utilizarlo como prueba contra el interlocutor o un tercero. Por tal motivo, la víctima de un delito puede aportar ese medio de convicción con vocación probatoria en el juicio, siempre que se cumplan los presupuestos de descubrimiento, solicitud y acreditación de dicho elemento.

No se precisa de una orden previa de autoridad judicial competente para su recaudo porque cuando quien graba la conversación es quien interviene en ella, ninguna trasgresión se configura al derecho fundamental al secreto de la comunicación privada.

Solo de manera excepcional el registro de audio puede hacerse público, si en este interviene la víctima de un delito y es quien realiza la grabación. Así lo replicó la Corte Constitucional, acogiendo algunas decisiones de la Sala de Casación Penal:

[11: CC ST 233, 29 Mar. 2007]

« resultan legalmente válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Sala, su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado, respecto de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas»(Sala de Casación del 6 de agosto de 2003. Radicación 21216)»

(...)

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

“... La jurisprudencia transcrita claramente hace alusión a la prueba adquirida por la víctima, en la que ella, limitando con su misma intimidad, por medios propios o previa autorización, permite la captura de su imagen y su voz con el fin de develar la existencia de la conducta ilícita que la victimiza. Es el caso de la persona que de manera voluntaria habilita el conocimiento judicial de sus comunicaciones privadas, previendo que con ello se procese la conducta que la afecta. Es una prerrogativa que no puede extenderse al victimario y que claramente favorece a quien directamente puede disponer de su derecho».

De ahí que sin mayores disquisiciones deba confirmarse lo decidido por el juez de primer grado, al admitir como prueba documental las conversaciones sostenidas entre la víctima y el procesado, aunque no del todo con sustento en el artículo 247 del Código General del proceso, como lo hiciera el A quo, toda vez que nos encontramos en un proceso penal donde la situación fáctica y jurídica planteada encuentra una clara solución en los precedentes jurisprudenciales anotados.

En ese orden, la probanza objeto de cuestionamiento y contrario al criterio de defensa, no puede ser objeto de exclusión, habida cuenta que precisamente la víctima fue quien optó por renunciar a su esfera de intimidad para dar a conocer al ente investigador el contenido de aquellas conversaciones registradas en su equipo celular, lo cual, como quedó establecido en los anteriores apartes jurisprudenciales, no compromete el derecho a la intimidad del procesado, tal como fuera planteado por el recurrente, y por lo mismo, no era necesaria una orden previa del señor fiscal para extraer las conversaciones del equipo celular y tampoco un control judicial posterior sobre la

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

información allí obtenida, más cuando imperaba la observancia de principios de mayor peso como es la protección especial y reforzada a la menor, presupuesto que, desde luego, inclina la balanza en su favor y frente a la esfera de posible intimidad del acusado.

Se trata así, de un medio de convicción del que una vez descartada su ilegalidad y sustentada su pertinencia y utilidad, bien puede ser incorporado al juicio, bajo la óptica de la libertad probatoria, con el investigador judicial encargado de plasmar los datos aportados en papel y un CD.

Así las cosas, se confirmará el proveído de instancia, por medio del cual se accedió a la solicitud de la fiscalía de incorporar a través del testimonio del investigador Jorge Fabio Rincón Londoño un CD y 10 folios contentivos de conversaciones sostenidas al parecer entre la víctima y el procesado Gómez Arango.

En mérito de 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 decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia*, el día 30 de junio de 2021, a través de la cual

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

decretó como prueba documental 10 folios y un CD contentivos de conversaciones entre la victima y el señor ÁNGEL MAURICIO GÓMEZ ARANGO, al interior de la actuación que se sigue en contra de éste, por el supuesto delictivo de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**En permiso
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Radicado N° : 2021-1007-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 6000 353 2020 000 03
Acusados : Ángel Mauricio Gómez Arango
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años y actos sexuales con
menor de 14 años

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:
060a0a02f88e535fc71cc557670c2ff911e16a9a8dd2e5937d8463c2e
12303d3

Documento generado en 12/10/2021 05:03:42 p. m.

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

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

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

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 034 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.
Decisión : **Modifica**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 119

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo constitucional pretendido por la ciudadana TATIANA GÓMEZ SUÁREZ; diligencias en las que figura como entidad demandada, la NUEVA E.P.S.-.

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de controversia fueron resumidos por el A quo como a continuación se expone:

Afirmó la accionante que el día 03 de mayo de la presente anualidad nació su hijo DYLAN ANDRÉS ALZATE GÓMEZ, que el parto fue atendido en el Hospital San Juan de Dios del Carmen de Viboral, por lo que posteriormente le dieron licencia de maternidad desde el 03 de mayo de 2021 hasta el 05 de septiembre del mismo año para un total de 126 días.

Comentó que en el mes de mayo presentó incapacidad por licencia de maternidad tanto en su lugar de trabajo como en la NUEVA EPS, con el fin de que en su calidad de trabajadora y cotizante le fuere reconocida y pagada la misma, pero que a la fecha no ha recibido pago alguno.

Mencionó que en vista de lo anterior se acercó a la NUEVA EPS y allí le dijeron que debía ir a la oficina del trabajo, también, que el empleador no tenía una cuenta registrada ni había realizado la solicitud para el pago de la incapacidad, siendo este el encargado de realizar dicha solicitud, pero dice que su empleador asegura que es la NUEVA EPS quien debe realizar el pago.

Así las cosas, asegura que el derecho a la licencia de maternidad se configura como un derecho fundamental por conexidad y por lo tanto es susceptible de protección por vía de tutela, y que con el actuar de la EPS y su empleador se le están vulnerando sus derechos fundamentales ya mencionados con antelación.

Finalmente, solicitó se le ampararan sus derechos fundamentales ya citados y en consecuencia se le ordenara a la NUEVA EPS, a su empleador, el señor HERNÁN DARÍO CANO ARENAS o a quien corresponda, procedan de manera inmediata y sin más barreras a realizar el pago de la licencia de maternidad del 03 de mayo al 05 de septiembre del presente año (126 días),

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

indicando el número de la cuenta bancaria donde se debe realizar el mismo.

Procedió entonces el señor Juez de instancia a asumir el conocimiento del asunto, a cuyo efecto fue requerida la demandada, NUEVA E.P.S., a fin que ejerciera sus derechos de contradicción y de defensa en el presente trámite constitucional, una vez lo cual, al evidenciar el funcionario *A quo* que, no existía un fundamento válido para negarse la entidad a cancelar el dinero correspondiente a las incapacidades generadas durante el tiempo de maternidad, procedió a emitir su decisión en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR procedente la acción de tutela interpuesta por la señora **TATIANA GÓMEZ SUAREZ**, en contra de la **NUEVA EPS y HERNÁN DARÍO CANO ARENAS**, por considerar que le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad y a la seguridad social.

SEGUNDO: ORDENAR al señor **HERNÁN DARÍO CANO ARENAS y a la NUEVA EPS**, que en el término de (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a pagar a favor de la tutelante, la incapacidad derivada de licencia de maternidad N° 6834122 comprendida entre el 03 de mayo al 05 de septiembre de 2021 (126 días), de la siguiente manera: la **NUEVA EPS** pagará proporcionalmente de acuerdo a los días cotizados, en este caso 192 días, y el empleador **HERNAN DARIO CANO ARENAS**, pagará el excedente.

Fue así que, el señor **HERNÁN DARÍO CANO ARENAS**, empleador de la señora Tatiana Gómez Suárez, manifestó su disenso por vía de impugnación frente a la decisión de instancia, llamando la atención en el sentido que la señora Tatiana Gómez

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

Suárez en momento alguno demandó el pago completo de su licencia de maternidad, pues solo reclamaba el pago de dicha prestación por parte de la NUEVA EPS. Ello en consideración a que la empleada comenzó a cotizar a dicha entidad luego de iniciado su periodo de gestación, cuando ingresó como trabajadora de su empresa y fue registrada en el sistema de seguridad social.

Es así como la EPS reconoce el pago de 192 días de los 273 de gestación, que es el tiempo reclamado por la actora quien en momento alguno busca el pago de un periodo distinto al cotizado.

Considera, por lo tanto, en la decisión de primera instancia se está reconociendo el pago de una prestación que no le concierne a la señora Tatiana, quien, insiste el recurrente, busca el pago de su licencia de maternidad derivada de la cotización al sistema de seguridad social integral por el tiempo en que se desempeñó como su trabajadora, es decir, de manera proporcional, por 192 días, lo cuales está a cargo de la NUEVA EPS.

Corresponde entonces a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y orden a lo que parece constituir el objeto de la confusa impugnación.

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que le asiste la razón al funcionario *A quo*, en cuanto a que el asunto objeto de análisis, era susceptible del amparo deprecado, por cuanto ninguna razón válida, de orden legal ni constitucional, le asistía a la E.P.S. accionada para denegar la prestación económica pretendida por la accionante.

Y ello, por cuanto deviene evidente que, acorde a la preceptiva dispuesta en la materia por los *Decretos 806 de 1998, 1804 de 1999 y 47 de 2000*, la mujer gestante tiene derecho al pago de su prestación por concepto de licencia, en cuanto se hallare afiliada al *Sistema General de Seguridad Social en Salud*, mediante el pago de las correspondientes cotizaciones, obviamente, con inclusión del período de gestación.

En efecto, tal normativa ha sido referenciada por la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-837 de 2010*, con ponencia del señor Magistrado, *Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*:

“Los artículos 8, 80, 63 y 70 del Decreto 806 de 1998^[10], han dispuesto que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se debe tener en cuenta, los siguientes requisitos:

“(i) si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes deberá cancelar directamente a la empleada la licencia de maternidad; (ii) la mujer debe haber cotizado, como mínimo, durante todo el período de gestación; (iii) el ingreso base de cotización durante la licencia de maternidad se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica^[11]”.

De la misma forma, el Decreto 1804 de 1999^[12], señala

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

los siguientes requisitos:

“(i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe cumplirse frente a todos los trabajadores (artículo 21^[13]); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21); (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21^[14]); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21^[15])”^[16].

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000^[17], establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

“... Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

(...)

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión (...).”

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación^[18].”.

Sin embargo, dicha exigencia atinente al pago de

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

la totalidad de aportes correspondientes al período de gestación, fue morigerada por la H. Corte, tal como destaca el máximo Tribunal Constitucional, en la misma sentencia referida:

“Posteriormente la misma Corporación, modifica su jurisprudencia tendiendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que *“la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital”*^[19]. Así, esta Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y en consecuencia, ordena que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aún cuando no se haya cotizado durante todo el período de embarazo a las entidades prestadora de salud.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando un medida^[20] –S/C- con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

En la sentencia T-530 de 2007^[21], se determinaron las condiciones que dieron lugar al establecimiento de esta regla en la jurisprudencia de la Corte:

“(…) se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006^[22]. En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su período de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de 2007^[23] en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación.

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

Sin embargo, esta posición jurisprudencial sugirió una nueva variante cuando en sentencia T-206 de 2007^[24], se consideró que partiendo del pago proporcional de la licencia de maternidad, era necesario de todos modos advertir una circunstancia jurídica asumida por la Corte en sentencia T-053 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuyo caso se había ordenado el reconocimiento de una licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%), de una madre cabeza de familia que había dejado de cotizar por un lapso de 2 meses y dos días, justificado en el hecho de que “en tratándose de la reclamación de la licencia de maternidad, la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación”^[25].

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%).” (subrayas fuera de texto)

En la sentencia T-530 de 2007, teniendo en cuenta las consideraciones de los casos arriba mencionados, la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se había dejado de cotizar menos de dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes.

De tal suerte que, sólo en aquellos eventos en los que se supere el lapso de *dos (2) meses*, sin que se efectúen las

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

correspondientes cotizaciones al sistema de salud, durante el período de gestación, es que habrá de procederse, incluso en estos eventos, con el pago de la respectiva licencia de maternidad, de manera proporcional al período que sí fue debidamente cotizado.

Así las cosas, se tiene que, de conformidad con el precedente jurisprudencial establecido por la *H. Corte Constitucional* en la materia, el pago de la licencia de maternidad siempre tendrá lugar, inclusive en aquellos eventos en que se presenten lapsos sin cotizaciones, casos en los cuales habrá de liquidarse el correspondiente monto, de manera proporcional al período cotizado.

Y en esas condiciones, lo afirmado por el señor recurrente es que las cotizaciones al sistema de seguridad social respecto de la señora Tatiana se surtieron por 190 días de los 273 equivalentes a un periodo de gestación, no por desidia atribuible a él en calidad de empleador sino por el tiempo en el cual ingresó la actora a laborar como su empleada, momento a partir del que comenzó a cotizar al sistema general de seguridad social en salud, de ahí que no existiera un presupuesto que lo obligara al pago del resto del dinero por concepto de licencia de maternidad.

En efecto, si las cotizaciones respecto de la actora se efectuaron por 190 días, en razón a la fecha de inicio de su contrato laboral, quiere decir que faltó un poco más de dos meses para completar los 273 días legalmente establecidos, y en esas condiciones, tal como ha sido explicado por los distintos pronunciamientos jurisprudenciales citados, lo justo es que el pago de dicha prestación económica corresponde a la NUEVA EPS, de

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

manera proporcional, más no de manera compartida con el empleador, frente a quien, insístase, en momento alguno se ha pregonado o evidenciado una falta de pago oportuno de las diferentes planillas contentivas de las cotizaciones al sistema de seguridad social, a nombre de la señora Tatiana Gómez Suárez.

Por manera que la decisión de primera instancia será modificada pues si bien asistió razón al A quo en torno a la responsabilidad que asiste a la NUEVA EPS en el cubrimiento de las incapacidades generadas a la accionante por concepto de licencia de maternidad, es la única entidad llamada al cubrimiento de dichas prestaciones sociales en forma proporcional, habida consideración que el tiempo cotizado durante su periodo de gestación asciende a 192 días, luego deberá hacerse el pago de manera proporcional, conforme las decisiones jurisprudenciales antes citadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y mediante la cual se concedió el amparo de las garantías invocadas, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2º de lo resuelto en primera instancia, el cual quedará en los siguientes términos:

ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a pagar a favor de la tutelante, la incapacidad derivada de licencia de maternidad N° 6834122 comprendida entre el 03 de mayo al 05 de septiembre de 2021 (126 días), proporcionalmente y de acuerdo a los días cotizados durante el tiempo de gestación a partir del cual laboró como empleada del señor Hernán Darío Cano Arenas, es decir, 192 días.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

En permiso
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

N° Interno : 2021-1450-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2021 00071
Accionante : Tatiana Gómez Suárez
Accionada : Nueva E.P.S.- y otro

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:
0fb3cfb413694caa4a7f5e10a6f30f1bf0c2fa178a7cd0008bfb83908cc526a2

Documento generado en 13/10/2021 02:01:55
PM

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

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

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

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Revoca**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 119

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida el 3 de septiembre de 2021, por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

proceso, igualdad y reparación administrativa del señor OSCAR DARÍO CASTAÑO PUERTA, dentro de la acción de tutela interpuesta en su propio nombre contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

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

A través de Sentencia de Tutela del 22 de mayo de la anualidad anterior, este Estrado ordenó a la entidad aquí accionada, emitiera resolución de fondo en torno de petición de indemnización administrativa impetrada por el actor. Se circunscribió el objeto de amparo, al proferimiento de dicho pronunciamiento, que resolviera de fondo la pretensión del accionante.

Fue así que en efecto, procedió de conformidad la entidad, a través de Resolución del 17 de junio de 2020, mediante la cual se reconoció la pretensión indemnizatoria; sin embargo, dado que al día de hoy, no se hizo efectiva tal prestación, el actor procedió nuevamente en ejercicio del presente trámite constitucional, en vista que, ante la imposibilidad de lograr la efectiva obtención del monto indemnizatorio, formuló nueva petición ante la entidad, el pasado 26 de mayo, sin que ninguna resolución de fondo hubiera obtenido al efecto. Es precisamente esa, la pretensión en esta nueva acción constitucional.

Integrado el contradictorio en debida forma, la entidad, en ejercicio de sus derechos de contradicción y de defensa en el presente trámite constitucional, allegó escrito en el que corrobora la anterior construcción fáctica y por lo que supeditó, al trámite de priorización técnica, la materialización de la medida indemnizatoria, la cual sería sujeta a la correspondiente asignación de puntaje en el mes de agosto de la presente anualidad, para definir al petente una fecha específica.

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Por lo demás, el accionante allega nuevo escrito en el que aporta comunicación que le fuera remitida por la entidad, contentiva de idéntica información.

DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, decidió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor Castaño Puerta al considerar que si bien la entidad en respuesta a la presente acción de tutela, manifiesta que se está a la espera del método técnico de priorización implementado acorde a las exigencias jurisprudenciales en materia de la protección de las garantías inherentes a víctimas como de la que aquí se trata, lo cierto es que dicha tramitación se supedita por la entidad a una supuesta catalogación de puntaje que aún está en entredicho, por lo que, tal como lo expone el accionante, se trata de una actuación absolutamente dilatoria que en modo alguno define su condición.

De ahí que emitiera orden constitucional en el siguiente sentido:

Primero.- SE CONCEDE el amparo invocado por el ciudadano OSCAR DARÍO CASTAÑO PUERTA, quien actúa en su propio nombre y representación, y respecto de sus garantías constitucionales asociadas a las víctimas del conflicto armado interno; lo anterior, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte motiva.

Segundo.- SE ORDENA al ente demandado, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV- que, de manera inmediata, a la notificación del presente proveído, proceda con las gestiones necesarias, tendientes a hacer efectivo el monto indemnizatorio en favor del accionante OSCAR

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

DARÍO CASTAÑO PUERTA, tal como fuere reconocido a través de acto administrativo emitido desde la anualidad anterior, acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva.

Tercero.- SE ORDENA así mismo a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV-, que proceda a acreditar ante esta Judicatura y en el término de cinco (5) días, el cumplimiento de la orden aquí impartida, so pena de verse incurso el actuar del representante legal del ente accionado en causal de desacato, según lo establecido en la parte motiva.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Unidad para Atención y Reparación Integral a las Víctimas inconforme con lo decidido presentó escrito de impugnación de manera oportuna, indicando que al señor Oscar Darío se le dio respuesta acerca de su petición el 17 de junio de 2020.

Así mismo, el 6 de septiembre de 2021 fue enterado el accionante que, conforme al marco normativo vigente y a los precedentes verticales decantados por la jurisprudencia constitucional, decidió otorgar la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de secuestro, luego de lo cual tendría aplicación del método Técnico de Priorización con el fin de terminar el orden de otorgamiento de la medida de indemnización, toda vez que para la fecha del reconocimiento patrimonial al accionante no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Señala por lo tanto, que la Unidad para las Víctimas aplicó el Método Técnico de Priorización, con el propósito de determinar, de manera proporcional a los recursos presupuestales asignados a la Unidad para las Víctimas en el año 2021, el orden de entrega de la indemnización reconocida a su favor. Así las cosas, conforme el resultado de la aplicación del Método se concluyó que no es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización ya reconocida respecto del accionante en el año 2021. Lo anterior como consecuencia de la ponderación de las variables demográficas, socioeconómicas, de caracterización del daño, y el avance en su proceso de reparación integral; la disponibilidad presupuestal con la que cuenta la Unidad; y el orden definido tras el resultado de la aplicación del Método respecto del universo de víctimas aplicadas.

Señala en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el caso del señor Oscar Darío no es posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la presente vigencia 2021, la Unidad procederá a aplicarle el Método el 31 de julio de 2022, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa. Indicando además, que en ningún caso el resultado obtenido en una vigencia será acumulado para el siguiente año.

Concluye señalando que para la entidad es imposible dar una fecha cierta y/o pagar la indemnización administrativa, como lo exige la accionante, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo.

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Así las cosas, solicita se revoque el fallo de primera instancia para en su lugar denegar la solicitud de amparo constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que el ciudadano OSCAR DARÍO CASTAÑO PUERTA, fue reconocido en calidad de víctima del hecho de secuestro, mediante Resolución del 17 de junio de 2020, luego de lo cual, el 26 de mayo de 2021 solicitó a la Unidad para las Víctimas le indicara si ya había sido asignado un turno para el pago resarcitorio y en caso negativo, indicar las razones legales para que ello aún no se haya materializado, cuestionamientos que, en sentir del actor, aún no obtienen una respuesta clara y de fondo.

No obstante lo expuesto por la parte accionante, al mismo libelo tutelar allegó respuesta de la Unidad accionada, de fecha 14 de julio de 2020, a través de la cual se le daba a conocer que,

“... de ser procedente la medida, pero no acreditarse alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4 de la Resolución No 01049 del 15 de marzo de 2019, la cual deroga la anterior Resolución No 1958 de 2018, el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado de la aplicación del Método Técnico de Priorización.

En virtud de lo anterior y con el fin de dar respuesta a su petición le informamos que la Unidad le brindó una respuesta de fondo por medio de la Resolución No 04102019-718096 – del 17 de junio de 2020 a la cual se le dio alcance por medio de la Resolución No

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

04102019-718096 A del 9 de julio de 2020, en las que se le decidió otorgar la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante SECUESTRO, si bien la resolución en mención reconoció la medida de indemnización administrativa solicitada, dicha resolución fue expedida en el presente año, de tal forma que el método técnico de priorización deberá aplicarse en la siguiente vigencia, es decir, en el año 2021”.

Ahora bien, es cierto que el 26 de mayo de 2021, buscó el señor Oscar Darío una respuesta más concreta frente a sus inquietudes referentes a conocer el turno que le había sido asignado para recibir la reparación administrativa, y así obtener celeridad en el trámite administrativo en el cual se encuentra inmerso, y fue con ocasión de esta acción constitucional que la unidad accionada el 6 de septiembre le informó lo siguiente:

“En virtud de lo anterior y con el fin de dar respuesta a su petición, le informamos que Usted elevó solicitud de indemnización administrativa. Solicitud que fue atendida de fondo por medio de la Resolución No. 04102019- 718096 - del 17 de junio de 2020, en la que se le decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante SECUESTRO, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización.

Posteriormente la Unidad para las víctimas mediante la RESOLUCIÓN No. 04102019-718096A DEL 9 DE JULIO DE 2020, Por medio de la cual se corrige el resuelve adicionando un artículo a la Resolución No. 04102019-718096 - del 17 de junio de 2020, “Por medio de la cual se decidió sobre el reconocimiento de la medida de indemnización administrativa a la que hacen referencia los artículos 132 de la Ley 1448 de 2011 y 2.2.7.3.1.y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015”, notificada por medio electrónico el día 1 de agosto de 2020.

Lo anterior teniendo en cuenta que para la fecha del reconocimiento de su indemnización no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

En su caso particular, la Unidad para las Víctimas aplicó el Método Técnico de Priorización, con el propósito de determinar, de manera proporcional a los recursos presupuestales asignados a la Unidad para las Víctimas en el año 2021, el orden de entrega de la indemnización reconocida a su favor. Así las cosas, conforme el resultado de la aplicación del Método se concluye que NO es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización ya reconocida respecto de (de los) integrante(s) relacionado(s) en su solicitud, por el hecho victimizante de secuestro.

Lo anterior como consecuencia de: (i) la ponderación de las variables demográficas, socioeconómicas, de caracterización del daño, y el avance en su proceso de reparación integral; (ii) la disponibilidad presupuestal con la que cuenta la Unidad; y (iii) el orden definido tras el resultado de la aplicación del Método respecto del universo de víctimas aplicadas.

Teniendo en cuenta que, en su caso, no es posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la presente vigencia 2021, la Unidad procederá a aplicarle el Método el 31 de julio de 2022, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa. Es importante indicarle que, en ningún caso, el resultado obtenido en una vigencia será acumulado para el siguiente año.

Sin embargo la parte actora no se encuentra satisfecha con la respuesta dada a conocer por parte de la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas, pues según su criterio, debía indicársele de una vez la fecha exacta de pago de su reparación administrativa. No obstante, de acuerdo a la información antes citada, es claro que ya se le ha dado un plazo razonable en el cual ello sucederá, dato incluido en la resolución del 17 de junio de 2020, mediante la cual fue reconocido su derecho a la reparación administrativa – primer semestre del año 2021, solo que ante la disponibilidad presupuestal con que cuenta la entidad y los diferentes criterios propios del método técnico de priorización que

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

le fue aplicado por primera vez, pudo concluirse que debería postergarse la aplicación de dicho mecanismo para una segunda oportunidad, la que tendría lugar el 31 de julio del año 2022, tal como le fue indicado en la nueva respuesta a su petición, fechada el 6 de septiembre pasado.

La Ley 1448 de 2011, en el Capítulo VII, y su Decreto reglamentario 4800 del mismo año, estableció los mecanismos a través de los cuales se hará efectiva la reparación para las víctimas de la violencia, determinándose que es responsabilidad de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas administrar los recursos destinados en ese sentido, para lo cual en el decreto referido se identificaron los criterios para estimar los montos correspondientes y el procedimiento para elevar la solicitud respectiva.

De igual manera es imprescindible aclarar que la H. Corte Constitucional, a través del auto 206 de 2017, en sala especial de seguimiento de la sentencia T – 025 de 2004, indicó que la finalidad o propósito de la indemnización administrativa no se orienta a satisfacer las necesidades más inmediatas de las personas desplazadas, sino a compensar el daño sufrido.

En esa oportunidad adujo que existían personas desplazadas que difícilmente podrían superar su condición de vulnerabilidad debido a distintos factores demográficos como la edad, la situación de discapacidad u otros factores socioeconómicos que les impiden darse su propio sustento, por lo

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

que resulta razonable brindarles un trato prioritario en lo que concierne a la reparación administrativa y, por tanto, comoquiera que en la actualidad no se contaba con una ruta que les permitiera a las personas desplazadas tener certeza acerca de los procedimientos y de los tiempos que tienen que esperar para acceder a esos recursos, ordenó a la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas desplazadas para la obtención del emolumento en cita.

Debido a esto, la Unidad en mención emitió la resolución 01049 del 15 de marzo de 2019, en la que se señaló que la indemnización administrativa será otorgada a las víctimas que se encuentren incluidas en el Registro Único de Víctimas –RUV, con ocasión de hechos victimizantes, entre los que se encuentran el desplazamiento forzado.

En el artículo 4° del citado acto administrativo, se estableció que una víctima se entiende que está en urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad por i) edad- tener 74 años o más; ii) enfermedad- padecer enfermedades huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo y iii) discapacidad.

Y, adicionalmente, se establecieron las fases del procedimiento para acceder a la indemnización administrativa, vale decir, solicitud de indemnización administrativa; análisis de la solicitud; respuesta de fondo a la solicitud y entrega de la medida de indemnización.

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

La última fase, entrega del monto indemnizatorio y de acuerdo a la misma normatividad, está sujeta para el reconocimiento del derecho que la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad antes reseñadas, en aras de priorizar su pago y optimizar el mandato dictado por la Corte Constitucional y disponibilidad presupuestal.

De ahí que, desde esta perspectiva, no existe razón suficiente para advertir la afectación a derecho fundamental alguno del señor Oscar Darío, bajo consideración que habiéndosele reconocido el derecho a la reparación administrativa, ya le fue indicado el tiempo en el cual tendría lugar el pago del dinero aludido, toda vez que no se encuentra en alguna de las situaciones que ameriten un tratamiento especial de cara al pago anticipado de la reparación administrativa, y siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal.

Lo estudiado de manera precedente, lleva a concluir que ha sido suministrada una respuesta satisfactoria a las peticiones del señor Oscar Darío Castaño Puerta, de cara a su petición del mes de mayo de 2021 a través de la cual buscaba información sobre la fecha en que tendría lugar el pago resarcitorio varias veces mencionado lo cual cobija su inquietud en torno al puntaje que haya podido otorgársele.

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Las anteriores consideraciones encuentran sustento en decisión del 16 de febrero de 2021, radicado 114900, oportunidad en la cual el doctor RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, representante legal de la Unidad para la Atención a las Víctimas, buscó la nulidad de una sanción que se le atribuyera en sede de incidente de desacato, por afectación de su derecho fundamental al debido proceso.

En dicha oportunidad, en la sentencia del juez de tutela estudiada se dispuso lo siguiente:

“(…) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, resuelva de manera clara y de fondo la petición elevada por la señora Yeny Arenas Murillo, el 9 de septiembre de 2019. En efecto, le informará la fecha en que tendrá lugar la aplicación del Método Técnico de Priorización y, una vez ello suceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes comunicará a la interesada el turno asignado y la fecha en que éste será atendido, para efectos de realizarse el pago de la indemnización administrativa, al cual tiene derecho conforme a la Resolución No. 0410219-30870 del 21 de agosto de 2019.” (negritas fuera del texto original);

Y frente a dicho escenario la decisión ya mencionada – radicado 114900 – extractó las siguientes premisas:

(1) En primer lugar, se debe verificar si la persona que ostenta el derecho se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad o urgencia manifiesta; [33: De acuerdo con el artículo 4 de la Resolución precitada, esta situación se considera acreditada cuando la víctima demuestra alguna de las siguientes circunstancias: (i) tener una edad igual o superior a los 74 años de edad; (ii) tener una enfermedad huérfana,

de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo o (iii) tener un discapacidad certificada.]

(2) En caso de que la persona no demuestre un situación de esta naturaleza -como es el caso-, se debe aplicar el método técnico de priorización;

(3) Dicho método técnico de priorización se aplica anualmente sobre el universo total de víctimas que no ostentan una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad y los resultados de la aplicación del método en un año específico, no se acumulan para la siguiente vigencia fiscal;

(4) En una determinada vigencia fiscal sólo se les pagará a las personas que sean priorizadas para dicho pago, de acuerdo con los resultados que arroje el precitado método técnico de priorización y con la respectiva disponibilidad presupuestal;

(5) A las personas que no sean priorizadas en una determinada vigencia fiscal, se les deberá aplicar el método al año siguiente, y así sucesivamente, hasta que el método arroje que deben ser priorizadas;

(c) De acuerdo con la UARIV, a (...) se le aplicó el método técnico de priorización el 30 de junio de 2020 y éste arrojó que ella todavía no podía ser priorizada para el pago;

(d) En tanto la asignación de turno y fecha para el pago sólo se puede determinar una vez el referido método técnico de priorización arroje que la persona en cuestión debe ser priorizada para una determinada vigencia fiscal, es jurídicamente imposible para la UARIV comunicarle a (...) “el turno asignado y la fecha en que este será atendido, para efectos de realizarse el pago de la indemnización administrativa”, pues dicha entidad aún no lo conoce y no es jurídicamente posible saltarse el procedimiento establecido tan solo para el caso de ella;

(e) Igualmente, en tanto la aplicación del método técnico de priorización exige de bastante tiempo para materializarse sobre la totalidad de personas a las que se le debe aplicar, es muy

difícil determinar la fecha exacta en que se aplicará tal método a una persona determinada;

Todo lo anterior para concluir lo siguiente:

(i) lo primero es que, contrario a lo que parece creer el Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartadó, el método técnico de priorización no se le aplica a las personas que acrediten una situación de extrema vulnerabilidad o urgencia manifiesta sino, precisamente, a las personas que no pueden acreditar dichas circunstancias, como es el caso de (...); (ii) por ello, a la hora de aplicar dicho método no se verifica si la persona en cuestión tiene más de 74 años, está enferma o es discapacitada, lo que implica que el hecho de que (...) no pueda acreditar alguna de esas circunstancias no significa que el resultado de la aplicación del método cada año vaya a ser invariablemente el mismo; (iii) en efecto, como viene de explicarse, la aplicación del método técnico de priorización se hace cada año al universo global de víctimas que no acreditan alguna de las circunstancias indicadas anteriormente; (iv) ello ocurre en la medida en que los resultados que arroja el método para una vigencia fiscal, no se acumulan en la siguiente; (v) por esa razón, si el método no arroja que una persona pueda ser priorizada para el pago de la indemnización en una vigencia fiscal determinada, es imposible conocer en qué fecha se podrá proceder al pago de la indemnización, pues eso dependerá de que el método técnico, en un vigencia subsiguiente, arroje que tal persona podrá ser priorizada; (vi) por lo anterior, se reitera, hasta tanto dicho método no arroje que (...) esté priorizada para el pago en una vigencia fiscal en concreto, la UARIV no podrá informarle la fecha en que se hará efectivo el pago, pues no la conoce y (vii) por último, dada la complejidad de aplicar dicho método cada año al universo total de víctimas que no se encuentran en situación de urgencia manifiesta o de vulnerabilidad extrema, es imposible, también, determinar la fecha exacta en que dicho método le será aplicada a una persona específica, pues tal cosa depende de una multitud de variables relacionadas con el manejo de los datos de la UARIV. [34: Al respecto, ver el inciso 3º del artículo 14 de la Resolución 01049 de 2019.]

Las anteriores razones indican que, en efecto, para dar cumplimiento a la orden de tutela contenida en el fallo del 2 de diciembre de 2019, la UARIV tendría que obviar el procedimiento de

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

priorización contenido en la Resolución 01049 de 2019, tan solo para el caso de Yeny Arenas Murillo, lo cual es, precisamente, jurídicamente imposible. Ello quiere decir que dicha causal de improcedencia de la sanción por desacato se encuentra debidamente acreditada y, a pesar de ello, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartadó insiste en aplicarla.

[35: En tanto excluye el componente subjetivo que requiere la verificación del incumplimiento de una orden de tutela en el marco de un incidente de desacato.]

(...)

En fin, de todas formas, esta Sala advierte que el origen de la controversia que ahora se revisa estriba, en última instancia, en la orden misma que fue dada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en la sentencia de tutela del 2 de diciembre de 2019. Ello por cuanto que, como ya se advirtió, dicha orden es jurídicamente imposible de cumplir para la UARIV en su tenor literal, en tanto no es posible determinar fechas exactas tanto para la aplicación anual del método técnico de priorización como para el pago de la indemnización administrativa, por lo menos hasta tanto dicho método no arroje que (...) debe ser priorizada en su pago para una vigencia fiscal específica.

(...)”

Entonces, si de cara a lo expuesto, ha podido evidenciarse la imposibilidad por parte de la entidad accionada de asignar un turno y fecha exacta dentro de la cual tendría lugar el pago de la reparación administrativa concedida, mucho menos sería posible por esta vía obligarla de una vez a cancelarle al interesado dicho rubro, en la medida que al igual que otras personas se encuentra supeditado el tiempo en que ello tenga lugar a la aplicación del método técnico de priorización el que en el

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

particular, tuvo lugar de manera inicial en el primer semestre del año 2021, sin embargo, al no resultar favorecido el señor Oscar Darío esa primera oportunidad, se ha postergado su nueva aplicación para el mes de julio de 2022. En observancia de los lineamientos fijados por la Resolución 1049 de 2019, que es precisamente expresión de órdenes emitidas por la Corte Constitucional a través del Auto 206 de 2017, cuya finalidad apuntó a hacer más equitativo el proceso de reparación administrativa de las personas afectadas por el conflicto armado interno.

Por lo pronto entonces, lo que impera es revocar lo decidido en primera instancia, y, en su lugar, denegar la solicitud de amparo propuesta por la parte actora.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen. En su lugar, **SE NIEGA** el amparo al derecho fundamental de petición solicitado por el señor OSCAR DARÍO CASTAÑO PUERTA.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

En permiso

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**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

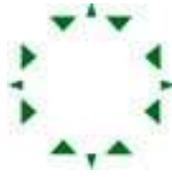
Código de verificación:

a074e976c5c51b52f606f3b6fff060ed72f1224783e7b45cd0a81563dac917a8

Documento generado en 13/10/2021 02:02:07 PM

N° Interno : 2021-1455-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2021 00095
Accionante : Oscar Darío Castaño Puerta
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 133

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Egidio Abad Vergara Giraldo
Accionado	Secretaría de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Tema	Derecho a la actualización de información – Habeas Data-
Radicado	(2021-1358-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por EGIDIO ABAD VERGARA GIRALDO en contra de la SECRETARÍA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA al considerar vulnerado su derecho al buen nombre y al trabajo.

Se vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a los JUZGADOS 1° Y 2° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó el accionante que el 4 de febrero del 2021 el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUA decretó la extinción de su pena con libertad definitiva y le concedió el paz y salvo.

Afirma que el juzgado no ha oficiado a la Procuraduría, debido a que aún se encuentra reportado en esa entidad con orden de captura, situación que le ha traído innumerables inconvenientes para acceder a un empleo formal pues todas las empresas le han negado la oportunidad de laborar por esa razón.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se actualice la base de datos de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN amparando sus derechos fundamentales a la actualización de información y al trabajo.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia advirtió que mediante auto interlocutorio N° 734 del 16 de mayo de 2011, el homologo Segundo de Medellín, concedió a Egidio Abad - la Libertad Condicional, por un periodo de prueba de 115 meses y 13,84 días, periodo que venció en enero del 2021 aproximadamente. En virtud de lo anterior, el 4 de febrero del 2021, procedió a decretar la extinción de la pena, mediante auto interlocutorio N° 262 y se ordenó que, por intermedio del Centro de Servicios, se oficiara a las autoridades que conocieron de la sentencia, para los efectos pertinentes.

Se confirmó con la Secretaría, las comunicaciones enviadas mediante oficios n° 650, 651 y 652 del 7 de septiembre de 2021. Asimismo, se aportaron las guías de factibilidad que dan cuenta de la entrega efectiva a los destinatarios. Se observa que el oficio N° 650 dirigido a la Procuraduría

General de la Nación fue recibido el 1° de octubre de 2021 por esa entidad.

Efectivamente se dio cumplimiento al oficio que informa a la Procuraduría de la extinción de la pena decretada en favor de EGIDIO ABAD VERGARA GIRALDO. Solicita ser desvinculado toda vez que no han vulnerado los derechos fundamentales del condenado, y en contrario se han procurado en salvaguardar sus garantías constitucionales.

La Procuraduría General de la Nación al verificar el certificado de antecedentes disciplinarios ordinario del accionante, constató que efectivamente se encuentra registrada únicamente la sanción penal impuesta consistente en prisión de CUARENTA (40) AÑOS por el delito de HOMICIDIO, cuya ejecutoria fue según lo informado el 24/01/2001 - SIRI 290624. Las inhabilidades legales ya no se encuentran visibles por vencimiento del término de permanencia el cual recordemos era de cinco (5) años y diez (10) años.

En virtud de lo previsto en el inciso 3° del artículo 174 de la ley 734 de 2002, que señala que el certificado debe contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento. Esto indica que la sanción penal impuesta en sentencia ejecutoriada del 24/01/2001 se encuentra vigente, puesto que dicha pena fue de cuarenta (40) años de prisión, ninguna autoridad judicial competente ha reportado el cumplimiento, prescripción o extinción de la condena, para realizar la actualización que le ocupa en estos casos.

Por lo anterior, mientras el juzgado que vigila la condena o el competente no efectuó el reporte, con destino a la entidad sobre la extinción, prescripción o cumplimiento de la condena, el antecedente registrado a nombre del accionante, permanecerá por el tiempo impuesto en la sentencia condenatoria, es decir cuarenta (40) años de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo ley 734 de 2002, contados a partir de la

ejecutoria que como se dijo fue el 24/01/2001. Por lo anterior solicita ser desvinculada.

Teniendo en cuenta la respuesta emitida por la Procuraduría, a fin de tener claridad de la pena específica extinguida, la Sala solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad una ampliación al respecto, quienes informaron lo siguiente:

*“Dado lo anterior, me permito dar cuenta que el proceso específico por el que se expidió el paz y salvo en favor del señor EGIDIO ABAD VERGARA GIRALDO (accionante) se identifica con el C.U.I. 056153104003199900051 y radicado interno 02013A1-0003, dentro del cual, se le condeno en sentencia del 05 de abril del 2000 fallada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, **a la pena principal de 40 AÑOS DE PRISIÓN por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, quantum punitivo mismo, que fue objeto de readecuación en decisión del 04/02/2002 por el juez fallador, quien fijo como pena definitiva 25 años de prisión.**”* (negrilla fuera del texto original)

Lo anterior se soportó con la sentencia condenatoria, el auto de readecuación de la pena emitido por el Juzgado Tercero de Rionegro Antioquia y el auto de extinción de la pena. No cabe duda que es la misma sanción que se encuentra actualmente en la base de datos de la Procuraduría.

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.

Observa la Sala que la causa para solicitar el amparo constitucional consiste en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al habeas data y al trabajo del afectado, pues la Procuraduría General de la Nación no ha cancelado el reporte negativo de condena de 40 años de prisión proferida

en su contra por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, a pesar de haber sido modificada el 2 de febrero de 2002 por el mismo Juzgado imponiendo pena de 25 años de prisión¹. Pena que fue extinguida el 14 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien comunicó la decisión a través del Centro de Servicios de esos juzgados, mediante oficio N° 650 recibido por la entidad el 1° de octubre de 2021 como obra en constancia, sin que a la fecha se haya realizado el retiro del reporte negativo del actor.

Para la resolución de la controversia, se hace necesaria la remisión al artículo 174 de la Ley 734 de 2002², Código Disciplinario Único, actualmente vigente. De allí se logra establecer que la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de un deber legal y por medio de la División de Registro y Control y Correspondencia, tiene a su cargo registrar las sanciones penales para efectos de la expedición del certificado de antecedentes, el cual deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco años anteriores a su expedición y en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Indicó la Procuraduría que la sanción penal impuesta en sentencia ejecutoriada del 24/01/2001 se encuentra vigente, puesto que la pena fue

¹ Archivo electrónico "16. readecuación" contiene auto de readecuación de pena por aplicación de principio de favorabilidad.

² ARTÍCULO 174. REGISTRO DE SANCIONES. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.

de cuarenta (40) años prisión y ninguna autoridad judicial competente ha reportado el cumplimiento, prescripción o extinción de la condena para realizar la actualización que le ocupa. Por lo anterior, la Sala solicitó ampliación de la respuesta emitida por el Juzgado ejecutor, donde se aclaró que la pena impuesta de cuarenta (40) años fue readecuada a veinticinco (25) años, la que fue extinguida el 14 de febrero de 2021 y puesta en conocimiento a la entidad el 1º de los corridos.

En estas circunstancias, es necesario otorgarle la razón al actor, se observa que la Procuraduría General de la Nación omite borrar de sus bases de datos la condena que actualmente registra y que fue modificada y posteriormente declarada extinguida, pues, aunque la accionada afirmó que: *“una vez se reciba el formulario en esta Coordinación se procederá con el registro y actualización del mismo...”*, ha omitido realizar la actualización y aduce que no se le comunicó la extinción de la pena del afectado (existiendo constancia de entrega aportada por el juez ejecutor). Sin embargo, conoció de la comunicación en el traslado que le hiciera la Sala al momento de vincularla y, aun así, a la fecha se encuentra afectando el derecho fundamental de habeas data del accionante.

Lo anterior, tiene su sustento en la sentencia T-699 de 2014 emitida por la Corte Constitucional. En ese caso similar reconoció que hace parte de la estructura del habeas data el derecho al olvido, el cual ha sido entendido como una garantía propia del titular de la información para que sus datos negativos, de carácter financiero o antecedentes penales o disciplinarios, no tengan vocación de perennidad.

En consecuencia, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, satisfaga el derecho de actualización de información -artículo 15 constitucional- de Egidio Abad Vergara Giraldo de acuerdo con el oficio N° 650 emitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, mediante el cual se comunica la extinción de la pena del accionante.

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: CONCEDER el derecho fundamental de actualización de información por medio del habeas data invocado por Egidio Abad Vergara Giraldo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, satisfaga el derecho de actualización de información que ha demandado mediante habeas data el señor Egidio Abad Vergara Giraldo de acuerdo con el oficio N° 650 emitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, mediante el cual se comunica la extinción de la pena del accionante.

TERCERO: 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

En permiso

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

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: Egidio Abad Vergara Giraldo

Accionado: Secretaría de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2021-1558-5

Código de verificación:

955d6d02f6e9974b94ffb8301222a83d219a0165ad9957f56bcb5395392af729

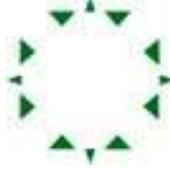
Documento generado en 13/10/2021 03:46:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 133

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Tema	Derecho al trabajo en condiciones dignas
Radicado	(2021-1568-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA - CHOCÓ, al considerar vulnerado su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas.

HECHOS

Afirmó el accionante que actualmente se desempeña como Asistente Jurídico del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que pertenece al régimen individual de vacaciones. Actualmente se encuentra pendiente del disfrute de dos períodos vacacionales.

El pasado 24 de septiembre presentó ante la Juez titular del Despacho solicitud para disfrutar 25 días de vacaciones (un período vacacional), con fecha del 13 de diciembre de 2021 al 6 de enero de 2022. Mediante resolución 050, le fue negada la solicitud, decisión sobre la que interpuso el recurso de reposición, despachada desfavorablemente en razón a la necesidad de la prestación del servicio.

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín no está emitiendo los CDP para reemplazo, argumentando que no existe autorización presupuestal para tal fin, siendo únicamente viable para el reemplazo de funcionarios judiciales.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, proceda a expedir el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, para que la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia proceda a concederle las vacaciones remuneradas a las que tiene derecho y se encuentran causadas amparando su derecho al trabajo en condiciones dignas.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

JUAN CARLOS PELÁEZ SERNA Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Medellín indicó que efectivamente el accionante y su nominador radicaron solicitud de disfrute de vacaciones; se certificó a través del CDP No. 042521 del 28 de julio de 2021 la disponibilidad presupuestal para cancelar vacaciones y primas vacacionales a JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO del 13 de diciembre de 2021 al 6 de enero de 2022 como fue solicitado. Asimismo, mediante oficio DESAJME21-3108 del 02 de agosto de 2021 dirigido a la JUEZ TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA le informó que, (sic) de acuerdo a la apropiación presupuestal existente, no es posible expedir certificado de disponibilidad presupuestal para autorizar el reemplazo de vacaciones de Asistente Jurídico ocupado por JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO, por el período del 13 de diciembre de 2021 al 6 de enero de 2022.

La adición presupuestal para este rubro se encuentra sujeta a lo dispuesto en la Circular PSAC11-44 de noviembre 23 de 2011 expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, como se indicó en la Circular DESAJME18-5220 continúa vigente para su aplicación. Por tanto, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Nivel Central) sólo situará los recursos para los funcionarios (jueces) que pertenezcan al régimen de vacaciones individuales y, excepcionalmente, cuando se trate de empleados del régimen de vacaciones individuales que laboren en despachos con planta de personal de 3 o menos cargos.

La falta de disponibilidad para efectos de un reemplazo no constituye argumento válido para negar el disfrute, ni puede operar como patente para trasladar la responsabilidad frente a los derechos de un servidor al ordenador del gasto, quien solo actúa como ejecutor de un

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

presupuesto previamente establecido y apropiado para cada vigencia fiscal.

Enfatizó que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales de JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO, toda vez que la negativa al descanso emanó directa y exclusivamente de la JUEZ TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA como nominador del accionante.

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia omitió rendir el informe requerido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De acuerdo con los hechos y pretensiones, el problema jurídico que deberá resolver la Sala se contrae a establecer si la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de negar a JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO el disfrute de sus vacaciones, amparada en las necesidades del servicio y la falta de disponibilidad presupuestal por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, puede considerarse lesiva de los derechos fundamentales del accionante, en especial el trabajo en condiciones dignas y el derecho al descanso.

El artículo 53 de la Constitución Política establece dentro de los principios mínimos fundamentales de los trabajadores la garantía al descanso necesario, siendo así un derecho de rango fundamental que debe ser asegurado por el Estado. La Corte Constitucional en sentencia

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

C-019 de 2004, sostuvo que con dicha garantía se permite que el trabajador recupere las energías desplegadas en su actividad laboral, además de proteger su salud física y mental y conferirle la posibilidad de desarrollar actividades distintas al trabajo, compatibles con el ejercicio de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Quedó acreditado que JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO solicitó a la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia las vacaciones que causó como Asistente Jurídico de ese despacho, para disfrutar durante el lapso comprendido entre el 13 de diciembre de 2021 y el 6 de enero de 2022.

De igual forma, se encuentra establecido que la juez nominadora profirió Resolución 050 del 24 de septiembre de 2021 a través de la cual negó la concesión del descanso, bajo el argumento de no contar con el certificado de disponibilidad presupuestal necesario para proveer el reemplazo del empleado, por cuanto el Director Ejecutivo de Administración Judicial Seccional no lo autorizó, y en ese sentido acceder a lo pedido ocasionaría una sobrecarga injustificada en los empleados que quedan a disposición del despacho y ahondaría en las dificultades por las que ya atraviesa la eficiente prestación del servicio. Decisión que fue confirmada por medio de Resolución No. 051 del 28 de septiembre de 2021 que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el accionante.

Se percibe claramente que la funcionaria nominadora al optar por negarle el período vacacional reclamado, vulnera los derechos fundamentales del actor. Lo que significa que, además de negarle el derecho al descanso, le traslada las consecuencias de inconvenientes presupuestales y administrativos que no está en la obligación de soportar.

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

En un caso parecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STP17441 del 5 de diciembre de 2019, afirmó que impedir el derecho al descanso con fundamento en restricciones administrativas o de índole laboral, no es una carga que deba soportar el demandante toda vez que las vacaciones constituyen un derecho fundamental que tienen todos los empleados, por lo que no puede ser trasgredido en función del servicio.

Se observa que la negativa del descanso es esencialmente por la falta de disponibilidad presupuestal. Frente a este punto, la Sala de Casación Penal en varias decisiones como la STP5476 del 30 de abril de 2019 ordena al Consejo Seccional de Administración Judicial la expedición de CDP para un reemplazo, criterio que ha sido revaluado. En sentencia más reciente la STP5246-2021 de 11 de mayo de 2021 la misma Corporación advirtió que esa orden específica, vía tutela, implica una intromisión del juez constitucional en temas que escapan de su órbita, revocando la orden de primera instancia en ese punto específico.

Por tanto, lo anterior no puede ser una barrera que obstaculice los derechos del afectado. Es necesario reconocer el descanso al colaborador por la fatiga que naturalmente obtiene en la realización de su labor. Los privilegios del actor no pueden ser suspendidos por circunstancias administrativas como la falta de presupuesto para nombrar su reemplazo, en tanto, le corresponde a su nominadora organizar la prestación del servicio de tal modo que respete el periodo de esparcimiento sin que esto suponga mayores traumatismos en la administración de justicia.

En síntesis, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y al descanso del accionante, derivada de la negativa a conceder las vacaciones por parte de la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

Antioquia, no le queda otra alternativa a la Sala que conceder el amparo constitucional.

En consecuencia, se ordenará a la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin efecto las Resoluciones 050 del 24 de septiembre de 2021 y 051 de 28 de septiembre de 2021, por medio de las cuales resolvió no conceder el descanso solicitado por el accionante y, en su lugar, deberá expedir un nuevo acto administrativo concediendo las vacaciones a las que tiene derecho.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con 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: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales invocados por JORGE ALBERTO ROBLEDO GIRALDO.

SEGUNDO: ORDENAR a la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin efecto las Resoluciones 050 del 24 de

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

septiembre de 2021 y 051 de 28 de septiembre de 2021, por medio de las cuales resolvió no conceder el descanso solicitado por el accionante y, en su lugar, deberá expedir un nuevo acto administrativo concediendo las vacaciones a las que tiene derecho.

TERCERO: 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 esta providencia, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

En permiso

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tutela primera instancia

Accionante: Jorge Alberto Robledo Giraldo
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
Radicado interno: 2021-1568-5

Tribunal Superior De Medellin - 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:

**c78e9c8304b744e9b7c3d25b5941659b1a23eda5bc7c11dd1fa4062d1f
cabb40**

Documento generado en 13/10/2021 03:50:43 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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