

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



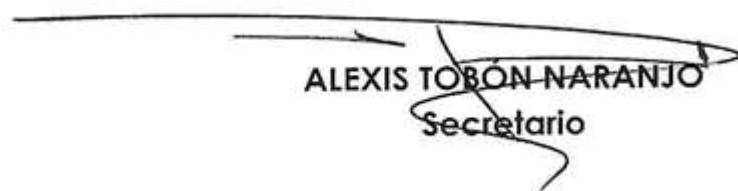
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 103

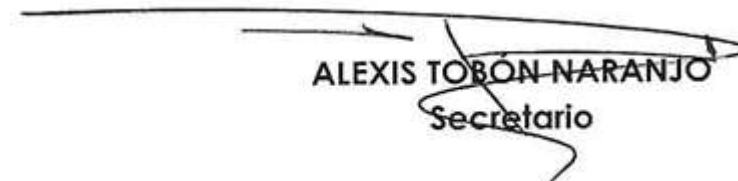
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0641-1	Tutela 2ª instancia	ENIO ANTONIO MENA PALOMEQUE	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 14 de 2022
2022-0715-1	Tutela 1ª instancia	JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO	JUZGADO 8° DE E.P.M.S. DE MEDELLÍN	Niega por improcedente	Junio 14 de 2022
2022-0765-1	Decisión de Plano	VALENTINA GIRALDO RÍOS	MISIÓN EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES S.A.	DEFINE COMPETENCIA	Junio 14 de 2022
2022-0709-3	Tutela 1ª instancia	JORGE ELIECER MUÑOZ ÁLVAREZ	FISCALÍA 62 LOCAL DE GUARNE Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 13 de 2022
2019-1479-3	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	LADY YUVENNY AVENDAÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 14 de 2022
2022-0747-3	Tutela 1ª instancia	DAIRO DE JESÚS ARANGO CHAVARRÍA	FISCALÍA 100 SECCIONAL DE YARUMAL	Niega por hecho superado	Junio 14 de 2022
2022-0556-5	Tutela 1ª instancia	DIEGO LEÓN HENAO ÚSUGA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Concede recurso de apelación	Junio 14 de 2022
2020-0635-5	Incidente de desacato	SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA	JUZGADO 1° PROMISCO MUNICIPAL DE APARTADO ANT	Requiere al accionado	Junio 14 de 2022
2022-0636-6	Tutela 2ª instancia	JUAN CARLOS SALDARRIAGA PIEDRAHITA	DEVIMED S.A Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 13 de 2022
2022-0678-6	Consulta a desacato	IVÁN DARÍO ECHEVERRI GRAJALES	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 14 de 2022

FIJADO, HOY 15 DE JUNIO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

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

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 111

PROCESO:	(05045 31 04 001 2022 00085) 2022-0641-1
ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	ENIO ANTONIO MENA PALOMEQUE
ACCIONADOS:	NUEVA EPS Y OTROS
DECISIÓN:	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor ENIO ANTONIO MENA PALOMEQUE contra la sentencia del 06 de mayo de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Apartadó (Antioquia) decidió negar la acción de tutela invocada.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que labora para la empresa Agropecuaria Tikal S.A.S., Finca Tikal, se encuentra afiliado a Nueva EPS, AFP Colpensiones y ARL Positiva, en calidad de cotizante; que tiene diagnóstico de M751 –síndrome de manguito rotatorio y M545 – lumbago no especificado, el 24 de marzo de 2022, su médico tratante le generó incapacidad por 25 días, pero la Nueva EPS no le ha pagado

la incapacidad.

indicó que, se le están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y a la vida digna, por lo que solicito que, se ordene a la Nueva EPS, realizar el pago de la incapacidad No. 0007780217 del 24 de marzo de 2022 al 17 de abril de 2022.

LAS RESPUESTAS

1.- La ARL Positiva Compañía de Seguro contestó que, el diagnóstico es de origen común por enfermedad general, incapacidad emitida por la Nueva EPS, cuyo pago corresponde a la EPS o AFP activa del accionante; por lo que solicita declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de esa Administradora.

2.- La AFP Colpensiones respondió que la presente pretensión desnaturaliza ese mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; y del traslado puesto en conocimiento no se evidencia una situación de vulnerabilidad mediante la cual el accionante se encuentra ante un perjuicio irremediable o que se estén afectando su mínimo vital por el que requiera un amparo inmediato mediante la presente acción constitucional.

Indicó que revisadas las bases de datos y aplicativos, no se evidencia

que se hubiese radicado solicitud sobre reconocimiento y pago por subsidio de incapacidad médica temporal por 25 días otorgada el 24 de marzo de 2022 ante esa entidad con el lleno de los requisitos para poder determinar que incapacidades superan el día 181, y si existe interrupción mayor a 30 días o cambio de diagnóstico; por lo que solicita se niegue la acción de tutela contra Colpensiones.

3.- La Agropecuaria Tikal S.A.S., indicó que ha realizado los pagos correspondientes de manera puntual a la EPS, ARL y Pensiones, por tanto, es un derecho que lo debe solucionar alguna de estas entidades; razón por la cual solicita declare improcedente la tutela.

Expresó que, la empresa siempre ha cumplido con todas las garantías y derechos laborales de sus empleados y en ese caso no es la excepción.

4.- La Nueva EPS señaló que la parte accionante cuenta con otro mecanismo para tramitar ese tipo de conflictos que resulta eficaz e idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales objeto de debate en el caso bajo estudio; y en términos generales el reconocimiento de asuntos relacionados con el pago de prestaciones económicas derivadas del otorgamiento de incapacidades de origen común o profesional corresponde a la jurisdicción laboral por disposición del artículo 622 del Código General del Proceso; motivo por el cual solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela.

En una segunda respuesta, afirmo que, una vez revisado el sistema de

información, no registra solicitud de pago de la incapacidad No. 7780217, por lo anterior, lo invitan a radicar la solicitud en su portal transaccional www.nuevaeps.com.co.

Indicó que, de acuerdo con la legislación vigente, es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina dichos valores a sus empleados, y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende, la EPS no se encuentra facultada, desde el punto de vista legal, proceder con el pago directamente a nombre del cotizante.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El A quo negó el amparo solicitado, argumentando que:

“...En sentencia T-168/20, la Corte Constitucional se pronunció referente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, de la siguiente manera:

3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho“ sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades “desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar” [39]. En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos[40].

En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud[41]. Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas[42], lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias.

De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple[43], respectivamente, 56 y 55 procesos[44].

Significa esto que a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo.

En este caso se tiene que el médico tratante del accionante le expidió la incapacidad correspondiente al periodo 24/03/2022 al 17/04/2022, de la que reclama su pago en esta acción de tutela; sin embargo, al no estar claro que en la actualidad se encuentre incapacitado, este Juzgado a través del celular 3207040616 aportado en la demanda de tutela para su notificación le solicitó

al accionante información al respecto, y manifestó que se encuentra laborando, pero disfruta de vacaciones, está en la ciudad de Medellín porque se le programó una cirugía, pero no se encuentra incapacitado.

El accionante estuvo incapacitado desde el 24/03/2022 hasta el 17/04/2022, pero luego se reintegró a sus labores devengando su salario como dependiente de la empresa Tikal S.A.S., Finca Tikal, y actualmente se encuentra disfrutando de vacaciones, de donde se concluye que no está sufriendo un perjuicio irremediable de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional y tanto él como su grupo familiar son beneficiados del salario que recibe por las labores realizadas como trabajador de la mencionada empresa, con el que garantiza su mínimo vital, por lo que la presente acción de tutela es improcedente.

Así las cosas, no se advierte la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, motivo por el cual no es la acción de tutela la vía para resolver las reclamaciones económicas, sino la jurisdicción ordinaria laboral...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante interpuso el recurso de apelación, donde indicó que, si bien es cierto, que se encontraba incapacitado desde el 24 de marzo de 2022 hasta el 17 de abril de la misma anualidad, y que posterior a eso fue reintegrado a sus labores, y actualmente goza de vacaciones, es de tener en cuenta que se encuentra pendiente de un procedimiento médico, y que se encuentra disfrutando vacaciones, y que el pago de esos días de incapacidad son indispensable para su estabilidad económica, el pago de dicha incapacidad es indispensable tanto para él como para su núcleo familiar, y que la EPS, ha sido negligente en lo que corresponde al pago de dicha incapacidad, afectando así su situación económica.

Manifestó que, a la fecha se continúa vulnerando su derecho

fundamental a la salud, a una vida digna, al mínimo vital, toda vez que a la fecha no se le ha realizado el pago de la incapacidad médica adeudada desde el 23 de marzo de 2022 al 17 de abril de 2022, por lo que solicitó que se ordene a la NUEVA EPS, reconocer y pagar la incapacidad medica pendiente.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado¹:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las

¹ Sentencia T-458/14

exigencias de “(i) [presentar] **relevancia constitucional**, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) **inmediatez**, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) **subsidiariedad**, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.” Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo

principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa *“la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”*. En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *“[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. **No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso**”*

planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido".^[13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso”.

Por ende, se conoce que dicho mecanismo judicial sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, es evidente que la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando su ejercicio se realice buscando la protección del mínimo vital.

Si una persona subsiste del producto de su trabajo y de un momento a otro no puede trabajar por incapacidad derivada de una enfermedad, y no recibe otro ingreso que sustituya el salario, como la prestación económica por incapacidad o la pensión a que tenga derecho, sin duda alguna se ve afectado el mínimo vital, salvo que tenga otros ingresos que alcancen satisfacer sus necesidades básicas.

Frente a la vulneración del mínimo vital, la Honorable Corte

Constitucional ha señalado²:

4.1 Esta Corporación en diversos pronunciamientos ha establecido la importancia del derecho al mínimo vital como la garantía de un ingreso económico que le permite a una persona vivir en condiciones dignas y en este sentido, proveerse de sus necesidades básicas.

En estos términos la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela, por ejemplo en materia pensional, procede cuando existe un perjuicio irremediable derivado de la afectación del mínimo vital. En este sentido la sentencia T-536 de 2010 señaló:

“3.2. De acuerdo con la sentencia T-027 de 2003, el mínimo vital se define como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.”

La misma sentencia resalta la existencia de unos requisitos específicos que permiten comprobar cuando se presenta la vulneración de este derecho. Allí se menciona:

“En forma adicional, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, que se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existencia ingreso adicional sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requisitos a fin de declarar la procedencia del amparo, teniendo en cuenta que la protección del mínimo vital se refuerza si los titulares que reclaman la prestación son adultos mayores que encuentran dificultades para ejercer una actividad laboral de la que se derive su subsistencia” (negritas y subrayas fuera del texto).

² Sentencia T -1035 de 2010

4.2 Es preciso anotar que la protección del derecho al mínimo vital, tiene una importante connotación constitucional ya que permite a todas las personas proveerse de sus necesidades básicas y materializar los cimientos del Estado Social de derecho, más cuando se está frente a sujetos de especial protección constitucional que no cuentan con todas las posibilidades para su obtención, como es el caso de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad.

En el presente caso, el accionante alega que su mínimo vital está afectado, porque estuvo incapacitado desde el 23 de marzo al 17 de abril de 2022, y no le han sido cancelada por parte de la NUEVA EPS S.A., la misma.

Frente a esto, la NUEVA EPS S.A. sostiene que el señor ENIO ANTONIO MENA PALOMEQUE no ha solicitado ante la Entidad solicitando el reconocimiento y pago de la citada incapacidad, así como en los anexos aportados al escrito de tutela, el actor tampoco acreditó haber radicado dicho trámite ante la Entidad Prestadora de Salud.

El Juez de primera instancia negó el amparo solicitado, porque encontró que no se acreditó la existencia de afectación al mínimo vital y la acción constitucional no es el mecanismo para reclamar peticiones monetarias.

Ante la decisión del A quo, el accionante interpone el recurso de apelación, pero no controvierte los fundamentos de la decisión, pues nada dice sobre los argumentos del fallo constitucional.

Por ende, en el caso concreto, observa la Sala que el A quo acertó en su decisión, porque puede verse con claridad que el asunto no reúne

los presupuestos de procedibilidad mencionados en la jurisprudencia.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, no se vislumbra constancia de haber radicado la incapacidad ante la entidad con el fin de que realizará el respectivo pago.

En de anotar que, si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba, aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición de pago de incapacidades, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para

solicitarlos. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte del actor que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición para que la NUEVA EPS S.A. proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Así mismo, tal y como lo advirtió el juez de primera instancia, no se demostró detrimento a su garantía fundamental al mínimo vital, y no puede hablarse de la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, ya que en ningún momento se le ha negado el derecho a ser reconocida la misma, simplemente que debe cumplir con unos requisitos y discutir el derecho ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En consecuencia, no existe ningún elemento de juicio para afirmar que la no solución del problema por esta vía judicial, implique el soportar un perjuicio inminente, grave, urgente e impostergable, requisitos indispensables en el presente caso para la procedencia excepcional de la acción constitucional.

Por tanto, 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.

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, **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **707c3b9eb75507e8ae93109db66b3ffc7bebe8ca1a225bc41812cedc50a826f**

Documento generado en 14/06/2022 11:47:24 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 111

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00227 (2022-0715 – 1) **ASUNTO**
: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE : JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO

ACCIONADO : JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y OTRO

DECISIÓN : NIEGA TUTELA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO en contra del JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMAGÁ, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negarle la libertad condicional ha vulnerado caprichosamente sus derechos constitucionales.

Manifestó que fue capturado en Amagá, Antioquia, el 24 de abril de 2009, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, del cual no se allanó a los cargos, porque jamás le ha hecho

daño a nadie, mucho menos a esa menor que es la hija de su compañera sentimental para ese entonces, por lo que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia, lo halló penalmente culpable y fue condenado a 27 años de prisión, para lo cual apeló dicha sentencia y el Tribunal Superior de Antioquia le rebajó un año a la condena inicial.

Afirmó que la Ley 1709 de 2014 tiene tanta importancia como la Ley 1098 de 2006; donde la Ley 1709 de 2014 en su artículo 107, está derogado tácitamente el numeral 5 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, siendo más favorable para su interés la Ley 1709 de 2014, permite conceder la libertad condicional.

Expresó que, el 14 de octubre de 2021, por medio del área de correspondencia de la E.P.C. Itagüí, solicitó al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, la libertad condicional, ya que cumple a cabalidad con lo exigido.

Señaló que al juzgado Ejecutor haberle negado la libertad condicional no tuvo en cuenta su desempeño ni comportamiento durante el tratamiento penitenciario, el cual lleva más de 13 años físicos y 3 años redimidos con estudio y trabajo, como tampoco tuvo en cuenta su arraigo familiar y social, sintiéndose discriminado.

Adujo que, una vez notificada la decisión de la negativa de la libertad condicional, hizo uso del recurso de apelación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, para lo cual el 23 de mayo de 2022 dicho Juzgado resolvió confirmando la decisión proferida por el Juzgado Ejecutor.

Mencionó que, fue condenado injustamente a pagar una condena de 26 años, por falta de defensa técnica, un correcto y debido proceso y su desconocimiento, se resignó a vivir toda clase de injusticias que se padecen al interior de las cárceles.

Por último, solicitó se ordene al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín o a quien corresponda, conceda su libertad condicional.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestó que ese Juzgado vigila la pena de veintiséis (26) años de prisión al señor Urrego Jaramillo, impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia, sentencia del 23 de octubre de 2009, confirmada y modificada por el Tribunal Superior de Antioquia, el 15 de abril de 2020, al encontrarlo penalmente responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años Agravado.

Afirmó que, ese Despacho, mediante auto interlocutorio No. 320 del 16 de febrero de 2022, le negó al sentenciado Urrego Jaramillo la libertad condicional, en tanto, si bien es cierto cumplía con el requisito objetivo para acceder a la misma, al acreditar su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión y haber descontado las 3/5 partes de la pena, también lo es, que se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, para acceder al beneficio que reclama, pues resultó condenado como responsable de un delito contra la libertad y formación sexual de una

menor de edad, por hechos acaecidos durante dos años hasta marzo de 2009.

Aseguró que, la decisión le fue debidamente notificada en el establecimiento carcelario en el cual descuenta su pena, interponiendo contra la misma el recurso de apelación que fue desatado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia, en donde el 17 de mayo de 2022, se confirmó íntegramente el interlocutorio emitido por ese Despacho.

Adujo que, ese Despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pues si se le negó la libertad condicional, fue atendiendo precisamente los estrictos requisitos señalados en la ley, habiéndose desatado el recurso interpuesto, que fue resuelto por el funcionario competente, quien al igual que ese Juzgado consideró que el señor JORGE WILLIAM, se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el Artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia.

Por último, indicó que no se puede advertir que la negativa a conceder la libertad condicional pretendida por el sentenciado sea producto de una actuación arbitraria o caprichosa que pudiera constituir una “vía de hecho” que hiciera procedente la acción constitucional al considerar que por dicha causa se haya presentado una prolongación ilegal de la libertad, entendiendo ese despacho que se está haciendo uso de la figura de la acción de tutela por el accionante como una especie de tercera instancia, lo cual es absolutamente improcedente.

2.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia, manifestó que ese Despacho se ha recibido petición de libertad condicional presentadas por parte del accionante, solo ha conocido el recurso de

apelación interpuesto por el señor Jorge William Urrego Jaramillo contra providencia emitida por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el pasado 16 de febrero del año que transcurre, por medio del auto se negó libertad condicional, decisión confirmada por ese estrado judicial el 17 de mayo de 2022.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía

de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y

ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ellas se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la

sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.

- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de

que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso¹.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido²; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso³. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para

¹ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

² Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁴ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo– puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negrillas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.*

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁵.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

⁵ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

19. El artículo 400 de la Ley 600 de 2000, dispone: *“Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.”*

En tal sentido, una vez iniciada la etapa de juicio los sujetos procesales cuentan con un término de 15 días para, entre otras potestades, proponer las nulidades que se hubieren presentado en la etapa de investigación. En esta oportunidad, el accionante, de forma concomitante con la acción de tutela, solicitó la nulidad del proceso penal por vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa ante la Corte Suprema de Justicia.

En particular, destaca la Corte que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció: *“acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales en esta causa, dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.”*⁶.

En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa del señor Alberto Velásquez: i) Incompetencia del Fiscal para

⁶ Proceso 39.156. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho. Aprobado acta N° 441. Al respecto, la Corte precisa que mediante Auto de 28 de agosto de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió acumular el expediente de Alberto Velásquez Echeverri y otros con el de Sabas Pretelt de la Vega.

calificar el sumario; ii) Nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa: *“Esta solicitud la apoya en los numerales 2º y 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000. A juicio del defensor en tales yerros se incurrió en las decisiones del 2 y 10 de mayo del año en curso, mediante las cuales, en su orden, se confirmó la resolución de acusación y se negó por improcedente un recurso de reposición.”*; y iii) Nulidad por la unificación de procesos.

Sin mayor esfuerzo, observa la Corte que en uso del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa del peticionario invocó una nulidad por las mismas causas que las pretendidas a través de la acción de tutela. Lo anterior, confirma que la acción de amparo se ha empleado en esta ocasión como un medio alternativo al proceso penal en curso.

20. Bajo estos presupuestos⁷, concluye la Corte, que: i) la utilización del recurso previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 tiene por virtud ofrecer la misma protección que la que se lograría mediante la acción de tutela, pues ante una eventual nulidad correspondía, como en efecto ocurrió, al juez penal establecer si se desconocieron las garantías del debido proceso al denegar el recurso de reposición por considerar que no se decidieron puntos novedosos en la providencia del 2 de mayo de 2012, y en esa medida, no resultaba aplicable el artículo 190 de la Ley 600 de 2000; ii) no existen razones o justificaciones para excusar al accionante de intentar los recursos judiciales que tiene a su alcance en la etapa de juicio, en especial, el previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000; y iii) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional, y en por tanto, no requiere particular consideración.

De nuevo, reitera la Corte que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección

⁷ Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

de sus derechos fundamentales y en efecto, ha hecho uso de los mismos, al presentar recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que le negó la libertad condicional por prohibición legal.

Aunado a esto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, desató y decidió de fondo la apelación, confirmando lo resuelto por el A-quo, por lo que no puede predicarse vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y, por tanto, no le es dable al Juez Constitucional entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis del presente asunto, se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que negó la libertad condicional y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Ejecutor que resolvió de fondo la solicitud de la libertad condicional en aplicación de la prohibición del numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En tal sentido, puede observarse que, dentro del auto proferido por el Juez de Ejecución de Penas, el funcionario luego de analizar los

requisitos dispuestos analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del C. P., indicó que si bien cumple con los requisitos de dicha norma, también manifestó que en su caso opera la prohibición legal que está descrita en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por tratarse de unos de los delitos contemplados en esa norma, sobre los cuales, no procede la concesión del subrogado penal de la libertad condicional. Además, expresó que dicha norma no fue modificada o derogada por la Ley 1709 de 2014, explicando que los hechos realizados por el señor Urrego Jaramillo recayeron sobre una menor de edad y ocurrieron cuando la norma estaba en vigencia.

Al respecto se puede observar que el accionante interpuso el recurso de apelación, el cual le correspondió al Juzgado Fallador, en el cual en el momento de asumir la actuación confirmó la decisión del A quo con fecha 16 de febrero de 2022, donde se indicó: *“...Esta norma resulta más favorable a la que venía rigiendo el asunto, no solo en lo que al factor objetivo se refiere, relativo al monto del descuento de pena, sino porque no hace exigible el pago de la multa para el goce de la gracia, por ello es aplicable atendiendo el precepto contenido en el artículo 29 Constitucional, pero en todo caso se debe valorar la conducta, como criterio para determinar la necesidad o no de suspender el tratamiento penitenciario.*

Para efectos de establecer el cumplimiento del primer requisito, es necesario conocer la situación jurídica del sentenciado, en lo que al descuento de la pena impuesta se refiere,(...)

De lo anterior se colige que el sentenciado cumple con la exigencia objetiva, pues ha descontado las tres quintas (3/5) partes de la pena impuesta para acceder a la LIBERTAD CONDIOONAL que pretende.

*No obstante lo anterior, sigue siendo cierto, **que existe una prohibición expresa establecida en la Ley 1098 de 2006, artículo 199**, para conceder el beneficio hoy estudiado en tanto se trate, como en este caso, de delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes, prohibición que no ha sido derogada por la Ley 1709 de 2014, tal*

como así lo ha venido sosteniendo de manera pacífica nuestra Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Ley 1709 de 2014.

Para citar un ejemplo de ello, en el auto con radicado 74215 del 24 de junio de 2014, donde aparece como M.P. Patricia Salazar Cuellar, se confirma la aplicación que de las prohibiciones contenidas por la Ley 1098 de 2006 hizo el respectivo Juez de Ejecución de Penas para negar el beneficio de la libertad condicional, al considerar que continuaba vigente, *tesis* que fue reafirmada por este mismo alto tribunal, resaltando que los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 32 de la Ley 1709 de 2014 son válida y jurídicamente conciliables, veamos:

"Como meridianamente se puede observar, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación -sexuales-, dejando incólumes aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional más aún cuando aquellas se revestidas de tal especificidad como lo es el caso de los delitos en los que la víctima sea un menor de edad.

En consecuencia, lo que en últimas hizo el párrafo 1° del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal no se encuentra vedada para aquellos que hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 1° ibídem, dentro de los cuales no se incluyeron aquellos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexual cuando la víctima sea un menor de edad, de manera que, resulta apenas obvio, cuando se trate de este tipo de infracciones, la prohibición continúa vigente.

Ahora bien, si se analiza con detalle la redacción de la norma cuya aplicación pretende el demandante, se advierte que en la misma se autoriza la concesión del subrogado de la libertad condicional para aquellos que hubieran sido condenados por un delito contra la libertad,

integridad y formación sexual, sin que allí se determine un sujeto pasivo en particular como sí ocurre con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 en el que claramente se especifica que no procede el subrogado pretendido cuando la conducta sea cometida en un menor de edad.”

En consecuencia, se negará la pretensión de LIBERTAD CONDICIONAL elevada por el sentenciado JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO quien se encuentra condenado por los delitos con LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES en donde la víctima es una menor de edad y por lo tanto se halla incurso en la exclusión de beneficios y mecanismos sustitutivos del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, no procediendo por esta misma razón, ningún otro mecanismo sustitutivo ni alternativo de la pena privativa de la libertad...”, lo que descarta la posibilidad de otorgar la libertad condicional.

De otro lado, en relación con la valoración de la conducta punible advierte que la realizada por el accionante va dirigida hacia una menor de edad.

En consecuencia, puede advertirse que las decisiones objeto de cuestionamiento se encuentran debidamente motivadas.

Frente al tema puesto de presente, la Corte Constitucional en sentencia C-194/05 ha establecido que:

*Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de la libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada. Ciertamente, el Juez de Ejecución no está autorizado para negar o conceder el beneficio con el simple aserto de que el reo cumple o no cumple con las exigencias subjetivas requeridas para hacerse acreedor al subrogado penal. **La motivación de la providencia es el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.***

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo que se encuentra expresamente prohibida dentro del marco legal, que trata la Ley 1098 de 2006 y la cual no fue derogada por la Ley 1709 de 2014, sin que se observe en dicha decisión, que el funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, derecho del cual hizo uso, interponiendo el recurso de apelación que fue resuelto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá.

Con relación a ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha realizado el siguiente análisis⁸:

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque (...), no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que demostrado está que en el trámite de la solicitud de libertad condicional tuvo la oportunidad de impugnar la decisión del funcionario judicial que vigila la pena a él impuesta en el proceso que cursó en su contra por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego o municiones y extorsión agravada en el grado de tentativa, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial. (Resalta la Sala).

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios

⁸ Proceso 74466 del 17 de julio de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada dando la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes.

En cuanto a la solicitud de principio de igualdad, se le debe indicar que esta figura no es posible su aplicación ya que posterior a las decisiones aportadas por el accionante, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el particular, en su sentencia inclusive más reciente, la STP 13253-2021 del 10 de agosto de ese año, M.P. Hugo Quintero Bernate, que expresó:

“...Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela STP16758-2018, Rad. 101759, dijo:

La Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, dispone lo siguiente:

[...] Artículo 199. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

5. No procederá el subrogado penal de la Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal. [Subrayas y negrillas fuera de texto].

En el presente asunto, el actor considera que los despachos judiciales accionados debieron concederle la libertad condicional de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, sin la prohibición prevista en el precepto 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela CSJ STP, 24 jun. 2014, rad. 74.215 y STP8240-2015, dijo:

[...] De otra parte, la exclusión de beneficios contenida en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación sexuales –, dejando incólumes las disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún, cuando aquellas se encuentran revestidas de tal especificidad en el caso de los delitos en los que la víctima sea un menor de edad.

En consecuencia, lo que hizo el legislador en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal, no se encuentra vedada para quienes hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones impuestas de manera expresa por el legislador en disposiciones anteriores, como la contenida en el numeral 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que se refiere a delitos contra la vida, la integridad personal, libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra menores de edad.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 32 de la Ley 1709 de 2014, son válida y jurídicamente conciliables, pues uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional

– que la conducta por la cual se condenó se hubiere cometido en un menor de edad – y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general, que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.

De acuerdo con lo anterior, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 de 2006 no ha sido derogado, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes».

Entonces, contrario a lo sostenido por el libelista, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no ha sido derogada, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes»...” (Negritas y subrayas ausentes en el original consultado)

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que, frente a la

providencia dictada tanto por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, como por la emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, no se observa ninguna vía de hecho, ni mucho menos violación al derecho de igualdad deprecado por el accionante, pues como se indicó la decisiones por él aportada ya fueron debatidas con posterioridad dando claridad a que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogada por la Ley 1709 de 2014 y por consiguiente existe la prohibición legal a la concepción de los beneficios o subrogados con se trata de delitos contra menores de edad.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1be23fcd2dd3b42b3e3ba487a248048b98f6028b2cea6e929cfcf832e01b4443**

Documento generado en 14/06/2022 11:47:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA MIXTA

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 112

PROCESO : 05440-40-89-001-2022-00276 (2022-0765-1)
ACCIONANTE : VALENTINA GIRALDO RÍOS
ACCIONADO : MISIÓN EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES
S.A.
ASUNTO : CONFLICTO DE COMPETENCIA

=====

ASUNTO

La Sala procede a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla y el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, con ocasión de la acción de tutela presentada por la señora VALENTINA GIRALDO RÍOS.

ANTECEDENTES

El escrito de tutela presentado por la ciudadana Valentina Giraldo Ríos correspondió por reparto al Juzgado primero Promiscuo Municipal de Marinilla, quien mediante auto del 07 de junio de 2022, resolvió remitir por competencia la actuación, manifestando su falta de competencia territorial para conocer de la acción de tutela, advirtiendo que los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda ocurrieron en el municipio de Rionegro-Antioquia,

remitiendo el proceso al Juzgado Penal Municipal de Rionegro ® para su conocimiento.

Efectivamente, le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, quien arguyó no ser el competente para conocer de la acción de tutela, básicamente porque del líbello se desprende que tanto la accionante como el accionado residen en el municipio de Marinilla-Antioquia.

Igualmente, propuso conflicto negativo de competencia para que sea esta Corporación la que determine la competencia para conocer del presente trámite constitucional.

Por lo tanto, remitió la actuación ante este Tribunal a efectos de resolver a que juzgado corresponde adelantar el trámite constitucional de la referencia.

LA CONTROVERSIA

El expediente fue recibido por el Juzgado Primera Promiscuo Municipal de Marinilla, el 06 de junio de 2022 y mediante auto proferido el 07 de junio de 2022, el Juez argumentó que toda vez que la entidad accionada está radicada en el municipio de Rionegro, Antioquia, y aunado a que la empresa para la cual laboró la gestora, a saber, Caribbean Exotics S.A., tiene su domicilio en esa misma municipalidad, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, el reparto y competencia por el lugar donde se produce la amenaza y los efectos de los derechos fundamentales, radican en

Rionegro, por lo cual remitió la actuación al Juzgado Penal Municipal de Rionegro®.

El 07 de junio de 2022, le correspondió el conocimiento de la demanda de tutela al Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, quien, mediante auto del 08 de junio de 2022, indicó que la acción de tutela está dirigida contra una autoridad frente a la cual no hay una regla excepcional de competencia y por ello no puede desconocer lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

Además, señaló que respecto del reparto de las acciones de tutela, ha sido reiterativa la posición de la Corte Constitucional, al referir las normas que determinan la competencia para el conocimiento de dichas acciones; teniendo en cuenta el procedimiento preferente y sumario que debe imprimirse a las mismas en razón de su finalidad que es precisamente los derechos fundamentales.

Igualmente, expresó que, al dirimir los conflictos de competencia, ha expresado que a menos que se haya hecho un reparto caprichoso de la solicitud de tutela, corresponde conocer de la misma, a aquel funcionario a quien le fue repartida inicialmente; teniendo en cuenta además que el reparto de las tutelas debe ser equitativo entre los diferentes Despachos Judiciales.

Advirtió el Despacho, que el asunto que se debate en sede de tutela no es de aquellos exceptuados de la aplicación de la regla sobre conocimiento inmediato y obligado de la acción de tutela,

sentado, tanto en las normas de competencia como en la jurisprudencia. Ahora, téngase en cuenta que el alto Tribunal Constitucional ha indicado que cuando se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del referido factor territorial, se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante, pues en virtud del criterio “a prevención” consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela que desea promover, dentro de aquellos que sean competentes.

Indicó que, revisada la petición de amparo se advirtió que la accionante reside en carrera 39 # 29 A-18 Barrio las Margaritas, Marinilla -Antioquia, aunado a que la empresa en donde prestaba los servicios denominada Caribbean Exotics S.A.S. está ubicada en la Vereda Cimarronas de Marinilla –Antioquia, por lo que en dicho municipio confluyen el fuero por el factor territorial del lugar donde ocurre la vulneración o amenaza o donde se producen los efectos.

Por lo último, dijo que teniendo en cuenta que el lugar de vulneración del derecho y donde se producen los efectos es precisamente donde se encuentra el domicilio de la accionante, esto es, Marinilla, siendo el lugar elegido por ella para instaurar su acción de tutela, motivo por el cual promovió conflicto de competencia.

CONSIDERACIONES

Es preciso señalar que la razón que motivó el envío de las diligencias a esta Corporación es un conflicto de competencia territorial, ya que la accionante reside en el municipio Marinilla y el accionado se localiza en el municipio de Rionegro.

Frente a la competencia territorial el decreto 2591 de 1991 señala:

“...ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar....”

De esta disposición se concluye que el factor territorial determina la competencia del Juez de tutela, conforme al lugar en donde ocurriere la violación o la amenaza al derecho fundamental invocado. Y en caso de resultar varios jueces competentes, conocerá a prevención el Juez al cual inicialmente le haya correspondido la demanda.

En el presente caso, como la accionante reside en el municipio de Marinilla (Antioquia), la accionada en el municipio de Rionegro

(Antioquia) y la vulneración se produce por el vínculo contractual existente entre las dos partes mencionadas, salta a la vista que en las dos compresiones territoriales está ocurriendo la violación o amenaza al derecho fundamental que motiva la presentación de la solicitud de tutela. Así, los dos jueces que ahora proponen el conflicto resultan competentes para conocer de la acción.

La Sala precisa en primer lugar, que en el presente caso, la demandante dirigió la tutela a los Juzgado Promiscuo Municipal ® de Marinilla, correspondiéndole al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, quien de acuerdo con la normatividad ya citada, debió conocer de la actuación, no obstante remitió las diligencias ante el Juzgado Penal Municipal de Rionegro ®, asignándole el conocimiento al Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro, pese a que la accionante escogió colocar la acción en el municipio donde reside.

Entonces, a prevención le corresponde conocer al Juez Promiscuo Municipal de Marinilla (Antioquia) en donde inicialmente se radicó la solicitud de tutela.

En consecuencia, se dispone a asignar el conocimiento de esta tutela al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla (Ant.).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Mixta de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: ASIGNAR el conocimiento de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** al **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MARINILLA (Ant.)**, al que se ordena remitir el expediente.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría de esta Sala se remitirá la actuación al lugar donde está ordenado para que continúe con la actuación.

Se informará de lo decidido a la accionante y al Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia)

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Magistrada

JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
Magistrado

Firmado Por:

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

Nancy Edith Bernal Millan
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Javier Enrique Castillo Cadena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Especializada En Restitucion De Tierras
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: **7dc5374db3ce9e478ff4b539afb6af7fbddcb69ded14fc8290744ff94a80e4f7**
Documento generado en 14/06/2022 02:55:03 PM

Descargue el archivo y valide éste 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	2022-0709-3
Accionante	Jorge Eliecer Muñoz Álvarez
Accionados	Fiscalía 62 Local de Guarne y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 145 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jorge Eliecer Muñoz Álvarez**, en contra de la Fiscalía 62 local de Guarne-Antioquia, Luis Enrique Vanegas y la Empresa Inmunizadora de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, sin invocar alguno en específico.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 21 de marzo de 2013 sufrió un accidente de tránsito, en el cual se vio implicado el señor Luis Enrique Vanegas Álvarez como conductor de la empresa Inmunizadora de Colombia, conforme con ello, el 30 de abril de ese mismo año, interpuso en su contra denuncia por el delito de lesiones personales, correspondiéndole su trámite a la Fiscalía 62 Local de Guarne – Antioquia.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Durante el trámite procesal el señor Luis Enrique se comprometió a realizar el pago de \$240.000.000 correspondientes a daños y perjuicios, pues a raíz del accidente quedó impedido para laborar, con dolores crónicos y dificultades respiratorias.

Indica que, a la fecha no se ha reconocido en su favor el pago monetario acordado, desconociendo, por lo tanto, cuáles fueron los términos de la negociación a los cuales arribó su apoderada judicial para ese momento.

Corolario con ello, solicita que, el Fiscal 62 Local de Guarne le informe el estado actual del proceso, audiencias y acuerdos realizados en el marco del proceso penal; así mismo pretende que, el señor Luis Enrique Vanegas Álvarez y la empresa Inmunizadora de Colombia informen si han realizado algún pago y el monto del mismo.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 31 de mayo de 2022², se dispuso asumir la demanda; se ordenó correr traslado de la misma a la Fiscalía 62 local de Guarne-Antioquia, Luis Enrique Vanegas y la Empresa Inmunizadora de Colombia.

Así mismo de las respuestas brindadas se vislumbró la necesidad de vincular a la actuación al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Guarne y al abogado Diego Alejandro Loaiza González.

RESPUESTAS

El 03 de junio de 2022, el **Representante Legal, de la empresa Inmunizadora Colombia S.A.S.**³ indicó que, la actuación penal a la cual

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

³ PDF N° 08 – Expediente Digital.

hace alusión el accionante fue objeto de preclusión por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Guarne dentro del Radicado Investigativo N° C.U.I 05001-60-00-284-2013-0390-60.

Afirmó que, el señor Luis Enrique Vanegas cuyo segundo apellido es López y no Álvarez –como erróneamente se plasmara en el escrito de tutela- dejó de laborar para la compañía desde octubre de 2020 y, finalmente manifestó su oposición frente a las pretensiones del accionante.

La **Fiscal 62 Local de Guarne**⁴ mediante oficios del 03 y 06 de junio de 2022 informó que, la Sala de Atención a Usuarios citó a audiencia de conciliación dentro del proceso radicado bajo el SPOA Nro. 05001-60-00248-2013-03906, por el delito de lesiones personales culposas, en el cual fungía querellante el señor Muñoz Álvarez. La diligencia se llevó a cabo el 29 de abril de 2016 pero terminó sin acuerdo; el proceso pasó a su conocimiento y el 06 de julio de 2017 se tenía prevista la audiencia de formulación de imputación, misma que se declaró fallida por solicitud del defensor del procesado.

Por petición del Despacho que representa, el proceso terminó con preclusión, diligencia para la cual estuvo debidamente citado el accionante.

Indició que, dentro el proceso no obra constancia de un acuerdo indemnizatorio y aportó los datos de ubicación del abogado que representó sus intereses.

El profesional del derecho **Diego Alejandro Loaiza González** indicó que, fue contactado por el accionante, para brindarle acompañamiento en una audiencia de conciliación en la fiscalía del Municipio de Guarne –

⁴ PDF N° 15 y 23 de la carpeta principal.

Antioquia; audiencia que surgió con ocasión a unas lesiones personales que se le ocasionaron como consecuencia de un accidente de tránsito. Llegado el día y la hora de la audiencia de conciliación, esta se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes involucradas; terminando con ello su labor.

La **Juez Primera Promiscuo Municipal de Guarne**⁵, indicó que, mediante auto del 07 de diciembre de 2018 precluyó la investigación a la cual hace alusión el accionante, dada la ocurrencia de la prescripción de la acción penal.

Indicó que, para la realización de la audiencia solicitada se convocó al hoy accionante, sin que el mismo hubiera asistido; desconoce el monto de los perjuicios que reclama y quien debe proceder con su pago.

Considera que, debe declararse improcedente la acción de tutela en tanto han transcurrido más de tres años desde que se terminó el proceso, y tampoco se logra establecer que el accionante haya presentado derecho de petición a la fiscal delegada.

Al presente trámite constitucional también fue vinculado el señor Luis Enrique Vanegas quien, a pesar de estar debidamente notificado, no allegó respuesta alguna.

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

⁵ PDF N° 21 de la carpeta principal.

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 algún derecho fundamental en cabeza del accionante.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*⁶ Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

En el caso concreto, **Jorge Eliecer Muñoz Álvarez**, dividió su escrito de amparo constitucional en cuatro acápite; en el primero de ellos, denominado hechos indicó que, para el año 2013 interpuso una querrela ante la Fiscalía General de Nación por el delito de lesiones personales culposas que le ocasionara el señor Luis Enrique Vanegas Álvarez mientras conducía un vehículo de la empresa Inmunizadora de Colombia. El proceso correspondió por reparto al Fiscal 62 Local Guarne Antioquia y en el marco de las diligencias el querrellado se comprometió a entregar la suma de \$240.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios; monto que a la fecha no le ha sido reconocido.

En el segundo apartado denominado pretensiones, solicitó que, por medio de la acción de tutela se ordene al Fiscal 62 Local Guarne Antioquia informar el *“estado actual del proceso, intervenciones por parte el fiscal 62 en mi proceso, audiencias y acuerdos realizados por mi apoderada...”* así mismo, solicitó al señor Luis Enrique Vanegas y la Inmunizadora de Colombia informar *“a qué acuerdo llegaron con mi apoderada judicial en el proceso y qué pagos realizaron por las lesiones causadas y daños y perjuicios que trascienden a \$240.000.000...”*

Los ítems restantes los destinó al juramento y datos de notificaciones.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 580 de 26 de julio de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

Luego, la parte actora pretende que, a través de la acción de tutela, las accionadas le informen el estado actual del proceso penal en el cual fungió como querellante, las intervenciones realizadas por el delegado fiscal, las audiencias realizadas los acuerdos a los cuales arribaron y los pagos que se hubieren efectuado.

Según el artículo 23 de la Constitución Política *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.”* Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, *“cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”*⁷

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado.

Luego, si el deseo del accionante es obtener información sobre el proceso que se adelantó por el delito de lesiones personales y en el cual él obraba como querellante, debía recurrir a través del derecho de petición a las accionadas para que, le suministraran los datos requeridos y en caso de no obtener respuesta dentro del término establecido en la Ley 1755 de 2015, o no remitírsele contestación de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, se habilitaría de manera excepcional el mecanismo constitucional de la acción de tutela como protección a su derecho fundamental a la petición, pero ello no ocurrió en el presente caso.

⁷ Sentencia T-251 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

El accionante no indicó que, hubiere hecho uso de dicha herramienta para obtener información de la causa penal que invocó ni mucho menos, en los anexos aportados obró constancia de alguna solicitud elevada al respecto; carga de la prueba que le correspondía.

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».⁸

En consecuencia, se declarará improcedente la presente acción constitucional pues no se demostró que el accionante hubiere recurrido al derecho de petición como medio que resulta idóneo y eficaz para la obtención de la información a la cual hizo alusión en su escrito.

Solo resta indicar que, si la intención del accionante es obtener información sobre el ejercicio y defensa de sus derechos, puede acudir de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 282 de la Constitución Política a la Defensoría del Pueblo y así instruirse antes de

⁸ 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.

acudir a la jurisdicción constitucional, puesto que al formular este tipo de acciones sin fundamento legal, incumple su deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95-7 C.P.).⁹

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **Jorge Eliecer Muñoz Álvarez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.582.981, por los motivos previamente anotados.

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.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

⁹ Corte Constitucional T-999/02

(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: **c67b569f6437f64a7781e70fe580579caa4def6079c2d377f9d401c1407741bb**

Documento generado en 13/06/2022 04:16:43 PM

Descargue el archivo y valide éste 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, catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05190 61 00100 2016 00105
Radicado Interno 2019-1479-3
Delito Lesiones personales
Procesado Lady Yuvenny Avendaño

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 lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 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

Código de verificación: **f614a1f885720a2449558ee86c67092346661a30e515e430cfba2ba5548745da**

Documento generado en 14/06/2022 11:10:43 AM

Descargue el archivo y valide éste 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	2022-0747-3
Accionante	Dairo de Jesús Arango Chavarría
CUI	05000-22-04-000-2022-00234
Accionados	Fiscalía 100 Seccional de Yarumal
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 147 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Dairo de Jesús Arango Chavarría** en contra de la Fiscalía 100 Seccional del Yarumal, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 06 de septiembre de 2021 presentó derecho de petición a la Fiscalía 100 Seccional del Yarumal, a través del cual requirió copia íntegra de la investigación penal identificada con SPOA 11-001-60-000-18-2020-50933-00 por el delito de lesiones personales, en el cual funge como víctima.

A pesar de haber reiterado la solicitud el 27 de octubre de 2021, a la fecha no ha obtenido respuesta.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Como consecuencia de lo descrito, solicitó que, mediante orden constitucional se ordene a la Fiscalía 100 Seccional del Yarumal entregar copia de las diligencias anotadas.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 07 de junio de 2022², se dispuso asumir la demanda y se ordenó correr traslado de la misma a la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal a fin de que ejerciera efectivamente su derecho de defensa y contradicción.

2. El 09 de junio de 2022, la **Fiscal 100 Seccional de Yarumal**³, al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, el 06 de septiembre de 2021 recibió solicitud por parte del accionante a la cual dio respuesta por correo electrónico el 08 de septiembre de esa misma anualidad remitiendo copia de la solicitud de valoración médico legal. ante la reiteración efectuada por el accionante, el 27 de octubre de 2021 le remitió nuevamente el precitado documento.

El 27 de abril de 2022 se allegó una nueva comunicación electrónica en la cual el accionante pretende obtener copia de la orden para medicina legal, pero en formato PDF, requerimiento que fue atendido de manera oportuna a través de correo electrónico y el 06 de mayo de 2022 de manera personal.

El 10 de junio de 2022⁴ allegó complemento al informe e indicó que, en esa misma fecha había procedido a remitir a la parte actora, copia íntegra del proceso con Radicado bajo el SPOA 110016000018202050993, entendiéndose que, de esta manera responde de fondo la solicitud impetrada en su Despacho.

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

³ PDF N° 08 – Expediente Digital.

⁴ PDF N° 11 – Expediente Digital.

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

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de petición del señor **Dairo de Jesús Arango Chavarría** está siendo vulnerado por la autoridad accionada o si de acuerdo con la respuesta dada por la entidad, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Dairo de Jesús Arango Chavarría**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición. Manifestó que, desde el 06 de septiembre de 2021 envió solicitud de copia de la actuación

radicada bajo el SPOA 11-001-60-000-18-2020-50933-00 a la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, requerimiento que fue reiterado el 27 de octubre de esa misma anualidad, pero hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela no había obtenido respuesta. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, al ser la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada -al omitir dar respuesta al requerimiento de información realizado por el promotor- le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, es menester indicar que, si bien el accionante adjuntó petición del 06 de septiembre de 2021 y 27 de octubre de esa misma anualidad, lo cierto es que, de las respuestas remitidas por la accionada es posible predicar que, **Arango Chavarría** ha mantenido un contacto directo con el Despacho con el fin de resolver su situación jurídica, registrando como fecha de la última comunicación el 27 de abril de 2022, por lo cual es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que la promotora consideró vulnerado su derecho. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la **subsidiariedad**, 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.

2. Caso Concreto

La pretensión del accionante consiste en que la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal brinde respuesta de forma clara precisa y de fondo a la solicitud presentada el 06 de septiembre de 2021 reiterada mediante oficio del 27

de octubre de 2021, a través de las cuales pretende obtener copia del proceso radicado bajo el SPOA 11-001-60-00018-2020-50933-00.

Al constatarse el anexo incorporado se evidenció que, a lo largo del documento se elevaron dos solicitudes, la primera de ellas consistió en que, se le expidiera “copia íntegra de la investigación penal adelantada con SPOA 110016000018202050993 con ocasión de la denuncia por lesiones personales...” y en la segunda requirió copia de “los oficios de remisión ante Medicina Legal para que se determine el segundo reconocimiento y se determine la valoración de las lesiones y la incapacidad definitiva”

La Delegada Fiscal el 08 de septiembre de 2021, de manera oportuna y sin dilación alguna, envió copia al accionante de los oficios de remisión ante Medicina Legal, documentación que fue también le puesta de presente el 27 de abril de 2022 vía correo electrónico y el 06 de mayo hogaño de manera presencial.

Lo anterior permite inferir que dio respuesta de fondo a la segunda pretensión del accionante.

Del complemento de la respuesta brindada por la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal⁵, el 10 de junio de 2022 se advierte que procedió a remitir copia íntegra del expediente requerido por el accionante a los correos dairo197805@gmail.com revisionorganizacionjuridica@gmail.com y organizacionjuridicaga@gmail.com direcciones electrónicas que fueron reportadas para efectos de notificaciones, en las peticiones elevadas.

Es claro que, en relación con la garantía fundamental presuntamente vulnerada, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

⁵ PDF N° 11 del expediente digital

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando “entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”⁶.

La presente acción de tutela se asumió el 07 de junio de 2022⁷ y la **Fiscalía 100 Seccional de Yarumal – Antioquia** respondió la solicitud del actor el 10 de junio, es decir, en el trámite de la acción constitucional, terminando así cualquier vulneración del derecho de petición.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocada por **Dairo de Jesús Arango Chavarría**, por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa 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

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁷ PDF N° 04 del expediente digital.

(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: **f89dcd9b8056ff4c4ab3e34d81adfcf59b0b3cb95f8de972dc11269b4d2d3071**

Documento generado en 14/06/2022 04:49:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicado interno: 2022-0556-5

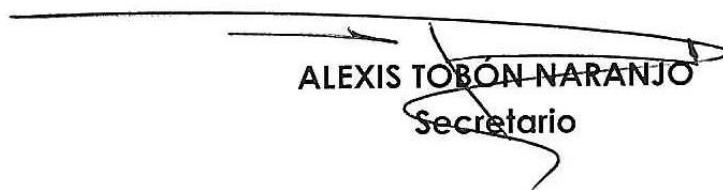
Accionante: Diego León Henao Úsuga

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S de El Santuario (Ant.) y otro

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro del término de ley, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 2 de junio de 2022 fecha en la cual el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Antioquia acusa recibido del fallo².

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión corrieron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde el día 03 de junio de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 07 de junio de 2022.

Medellín, junio diez (10) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 22-27

² Archivo 21

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, junio trece (13) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **DIEGO LEON HENAO USUGA** , contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **c82e9c116b233c93e5198b5e26879c2fa2f17173494735b0d1c2fc0690ba1649**

Documento generado en 14/06/2022 11:14:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Incidente de desacato

Accionante: Sonia Emilcen Navas Rivera
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0635-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, catorce de junio de dos mil veintidós

Mediante fallo de tutela del 6 de agosto de 2020 la Sala Penal que preside el suscrito resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA.

SEGUNDO: En consecuencia, se le ordenará al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, cite a las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se sigue en contra de la señora SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA a audiencia de formulación de acusación que deberá ser programada dentro de un plazo razonable atendiendo la disponibilidad de la agenda del Despacho y la demora en el trámite del proceso. En el mismo lapso de cuarenta y ocho (48) horas, deberá la Fiscal 48 Especializada del Gaula Antioquia suministrarle al Juzgado de conocimiento los datos concretos para citaciones de los imputados.

TERCERO: En los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 se previene al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia para que en ningún caso vuelva a incurrir en dilaciones injustificadas al interior del proceso penal de la señora NAVAS RIVERA.”

En la fecha SONIA EMILCEN NAVAS RIVERA presenta solicitud de incidente de desacato advirtiendo afectación a sus derechos fundamentales. Informó

Incidente de desacato

Accionante: Sonia Emilcen Navas Rivera
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otros
Radicado interno: 2020-0635-5

que hace dos años presentó tutela por una dilación injustificada dentro de su proceso penal y, a pesar del tiempo transcurrido aún no ha obtenido la lectura de fallo.

Previo a dar inicio formal al trámite incidental de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **se requiere** al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó Antioquia para que en el término de **dos (2) días** informe a esta Sala sobre las acciones realizadas en punto del cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

Por la Secretaría infórmese lo resuelto a las partes.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **5024fef12bc0cabaf95b70220cae062592b9c39a2ba4506ab5d0689db3f95949**

Documento generado en 14/06/2022 02:47:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202200031 **NI:** 2022-0636-6
Accionante: JUAN CARLOS SALDARRIAGA PIEDRAHITA Y FREDDY ANTONIO PARRA
Accionada: DEVIMED S.A. Y OTROS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.:86 del 13 de junio del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio trece del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 28 de abril de la presente anualidad, declaro improcedente el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales a la vida, a la salud ,al goce de un ambiente sano, acceso a los servicios públicos y otros, invocados por Juan Carlos Saldarriaga Piedrahita representante legal de Mall Puerto Bulevar y Freddy Antonio Parra personal de mantenimiento de UNO-A del Mall Puerto Bulevar, presuntamente vulnerados por parte de Devimed S.A., la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, el Municipio de Rionegro y Empresas Públicas de Medellín.

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

LA DEMANDA

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

Sostuvieron que, la propiedad horizontal MALL PUERTO BULEVAR, cuenta con personería jurídica, de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría General del municipio del Rionegro del día 2 de septiembre de 2021 y que se adjunta al presente escrito. El mall comercial se encuentra ubicado en la vía que del Aeropuerto José María Córdoba conduce a Llanogrande, en el municipio de Rionegro.

Que, En virtud de la adición Nro. 017 al contrato de concesión Nro. 0275 de 1996 la sociedad DEVIMED S.A viene ejecutando las obras de “mejoramiento de la conexión vial entre la carrera 55ª y el aeropuerto José María Córdoba de Rionegro”.

Se expone, debido a las obras e intervenciones con ocasión del proyecto de mejoramiento vial, se ha venido presentando desde diciembre del año 2020, una crítica situación con respecto a la devolución de las aguas lluvias a causa del taponamiento de los sistemas de sumideros MH, los cuales salen del Mall Puerto Bulevar y se conectan con el sistema principal, ubicado precisamente en la vía y sector donde se han estado desarrollando las obras en mención, recalca, que previo a la intervención del tramo vial el mall comercial nunca había tenido problemas de inundaciones.

Informa que, producto de las fuertes lluvias que se han presentado en el sector y teniendo en cuenta que los sistemas de sumideros MH se encuentran taponados con ocasión de las intervenciones y obras del proyecto vial, se han generado daños severos en los equipos de bombeo, impulsión y RCI del Mall Puerto Bulevar, pues las instalaciones - específicamente la zona de parqueaderos, oficinas y jardines- se ha visto inundada en múltiples oportunidades.

Añade que, el Mall Puerto Bulevar P.H ha efectuado inspecciones técnicas con la finalidad de determinar el origen del daño, en esta medida se ha logrado concluir que los MH SE ENCUENTRAN COLMATADOS, ESTO ES, LLENOS TOTALMENTE POR SEDIMENTOS, QUE IMPIDEN QUE EL AGUA FLUYA CON NORMALIDAD Y COMO

CONSECUENCIA DE ESTO SE GENERA EL DESBORDAMIENTO Y POSTERIOR INUNDACIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL MALL, especialmente los sótanos, parqueaderos y jardines, información que se puede confirmar en el informe del 1 de junio de 2021 elaborado por la empresa TECNOCONTROLES Y FLUIDOS S.A.S.

Argumentan, que como consecuencia de las diferentes inundaciones que se han presentado en las instalaciones del Mall, el director de operaciones de Puerto Bulevar efectuó reporte de siniestro por daños en bienes e infraestructura en los siguientes términos: “26 de diciembre 2020- Se presenta inundación total de cuarto de bombas planta de tratamiento, afectando internamente las motobombas, es necesario realizar el desmonte de estas y proceder al eliminar la humedad, realizar también el respectivo mantenimiento. (Aplicación de barniz dieléctrico de aislamiento en bobinado, cambio de rodamientos, cambio de rodamientos y revisión de otros componentes afectados). 11 de enero 2021- Se presenta inundación en cuarto de bombas provocando daños en las motobombas y tablero de alternación, se encuentran contactores con contactos electromagnéticos soldados por cortocircuito, se sugiere cambiar por afectación en sus componentes y normalizar operación de sistema. 9 de febrero 2021- Emergencia por invierno en el día 9 de febrero, se presenta inundación en el centro comercial provocando inundación en el cuarto de bombas llenando de agua las motobombas las cuales entran en corto-circuito, es necesario el desmonte para su reparación. 1 de marzo 2021- En atención a emergencia por inundación presentada por taponamiento de red de tubería sanitaria externa al mall, las motobombas de la petar se llenaron de agua generando un cortocircuito en el bobinado, se procede al desmonte para elaborar reparación y reemplazo de componentes dañados, para la motobomba sumergible instalada drenaje aguas nivel freático no se permite reparación y se requiere su reposición. Después de estos eventos, cada vez que llueve el parqueadero del edificio se inunda” (resaltado propio).

Informa que, con el fin de evitar nuevos y más severos daños, la copropiedad Mall Puerto Bulevar ha puesto en conocimiento de la concesionaria DEVIMED S.A tal situación. Por esto, el día 19 de enero de 2021, se presentó derecho de petición, para que, de forma urgente y prioritaria, se desplegaran las acciones tendientes a garantizar la desobstrucción de los MH y, entonces, se permitiera el buen funcionamiento del sistema de sumideros, que está afectando la eficiente prestación del servicio público.

Además, que el día 12 de febrero de 2021, DEVIMED S.A remitió respuesta al derecho de petición mediante el cual se puso en conocimiento la crítica situación sobre la obstrucción de los MH. En este sentido y de forma férrea, señalaron que, en primer lugar, desconocían -para el momento de las excavaciones realizadas dentro de la ejecución de la obra- la existencia de la red de alcantarillado de aguas combinadas en cuestión: y, en segundo lugar, que corresponde -única y exclusivamente- al Mall Puerto Bulevar el desplazamiento de las tuberías, canalizaciones e inspección y mantenimiento de los accesos

Así mismo, que pese a la negativa de la sociedad DEVIMED S.A de intervenir inmediatamente el MH para desobstruirlo, el día 2 de marzo de 2021, el Mall Puerto Bulevar presentó un nuevo requerimiento relacionado con los reiterados incidentes y puso en conocimiento de la entidad lo siguiente:

“(…) En el proceso del movimiento de la conexión del Mall Puerto Bulevar con la red de aguas mixtas realizado por DEVIMED se presentó una obstrucción en el proceso constructivo, que a la fecha persiste, por lo cual, recibida la respuesta donde se notificaba que no se procedería con la desobstrucción de los MH intervenidos en las obras efectuadas en la vía, se toma la decisión de contratar bactor por parte de puerto bulevar con el fin de desobstruir la salida de las aguas lluvias y así solucionar los problemas de devoluciones de agua en los sótanos del mall, procediendo con los trabajos respectivos el día jueves 25 de febrero de 2021. Sin embargo, luego de tres horas de trabajo nocturno no fue posible limpiar las tuberías debido a la gran cantidad de material que tienen obstaculizando el paso del agua. A su vez se identificaron varios MH que fueron clausurados y no tienen ingreso desde la placa asfáltica, imposibilitando que se ejecute la labor con éxito. Como responsables de estas adecuaciones y de la afectación que en este momento estamos presentando, teniendo en cuenta que por nuestra parte se asumió la labor de desobstrucción, aunque fue un resultado de los procesos constructivos que DEVIMED ejecutó para dicha obra y en vista que no fue posible finalizarla con éxito solicitamos se tomen las medidas necesarias para corregir este problema por parte de DEVIMED (...) Aclaramos que esta situación solo se viene presentando desde la ejecución de las obras en la vía por parte de DEVIMED, es decir, existe un nexo causal entre las afectaciones sufridas por el Mall y las obras realizadas por ustedes”. (Subraya y negrilla propia).

Arguye que, pese a que ha solicitado ante las autoridades competentes, la solución del problema, no ha recibido respuesta alguna, además que, en fecha del 12 de marzo del año inmediatamente anterior, DEVIMED S.A., reiteró su posición al contestar que al proyecto no le corresponde realizar ninguna intervención adicional, a las que ya han sido ejecutadas, en la segunda calzada en el sector de la EDS Llano grande, con el fin de solucionar los problemas de inundaciones del Puerto Bulevar.

Indica que, dentro de las instalaciones del Mall se están presentado malos olores, hay presencia de zancudos y roedores, así mismo las diferentes inundaciones que se han presentado en los parqueaderos que se encuentran ubicados en el sótano, han ocasionado que los visitantes, propietarios y arrendatarios deban sacar sus vehículos con urgencia en medio del agua. El derecho a un espacio público sano, el derecho al agua y servicios públicos, han sido violentados de manera imperante a raíz de las múltiples inundaciones

Que, La afectación sufrida en la subestación pone en riesgo la integridad física de los equipos, generando un riesgo para el personal del edificio debido a una posible electrocución y fallecimiento de algún tipo de colaborador, poniendo en riesgo su vida. De igual forma, lo olores producidos como consecuencia de la devolución de aguas sucias ha ocasionado en los establecimientos pertenecientes al mall graves problemas y podrían acarrear una emergencia sanitaria y endémica por la presencia de mosquitos como el dengue

Expone que, atendiendo a la grave situación, el Mall contrató los servicios de la empresa I-ALCUBO, a fin de que realizara un informe técnico y detallado de la tubería y alcantarillado, por lo que, en fecha del 8 de octubre de 2021, presento la siguiente conclusión “en la zona de la vía pública se encuentra otro MH el cual llamaremos MH04, en este es necesario realizar una intervención para diagnostico y en lo posible dar solución a la obstrucción presentada, sin embargo, al MH no es posible acceder sin las debidas autorizaciones para el cierre parcial de la vía y esto es fundamental para poder encontrar la dirección del otro MH aguas abajo y poder desobstruir a tubería”. Haciéndose necesario y urgente, el apoyo de las entidades DEVIMED S.A. Y A.N.I., para poder obstruir el MH.

Que, En consecuencia, las diferentes inundaciones que se vienen presentando en el sótano del Mall Puerto Bulevar ponen en riesgo la seguridad y la salud de los habitantes, empleados y visitantes.

Expuso que, en fechas del 14 y 15 de febrero de 2022, se radico ante las accionadas, requerimiento previo a fin de encontrar una posible solución, no obstante, no, ha recibido respuesta eficaz e inmediata, que inhiba cualquier tipo de peligro.

Que, en fecha de marzo primero, recibió respuesta por parte de EPM, bajo los siguientes términos: “Empresas Públicas de Medellín, ha realizado todas las atenciones solicitadas por el Mall Puerto Bulevar, para la desobstrucción de sus redes de alcantarillado. En este proceso, se utilizó el ECPS (equipo combinado de presión succión), que sirvió para dar un flujo mínimo, lo que contribuyo, a mitigar la afectación, sin embargo, al ingresar la manguera del ECPS, por la red de alcantarillado, esta choca en un punto determinado, lo que es indicador de algún tipo de obstrucción o de interrupción en la red”.

Así mismo, en el anterior informe hace una descripción de la situación “se presenta una obstrucción en el sistema de alcantarillado perteneciente al Mall Bulevar, presentándose dificultades en el adecuado funcionamiento de sus redes internas, que transportan el agua residual, desde las instalaciones del mall, hasta la plantade tratamiento de aguas residuales, a la cual se encuentran conectados, para el adecuado proceso de tratamiento de estas aguas. Lo anterior, conlleva a que, al interior del Mall Puerto Bulevar, se presente olores ofensivos y proliferación de mosquitos” (...)

Concluyen que, en el informe anterior, pese a que DEVIMED S.A niega cualquier tipo de afectación producto de las obras viales, dentro del informe de EPM puede concluirse que, en efecto, la tubería se encuentra obstruida y que es muy probable que hubiere sido ocasionado en el proceso de construcción del proyecto vial.

Pone en conocimiento que, en fecha del 11 de marzo, recibió respuesta al requerimiento por parte de la concesionaria DEVIMED S.A., “Analizada la resolución INCO Nro. 284 de junio de 2009, por medio de la cual se les concede el permiso provisional, para adelantar la construcción de accesos e implementación de sistema de desagüe, para el proyecto Puerto Bulevar, encontramos que no solo se requiere

desconocer el compromiso suscrito por el representante legal de Ensamble Proyectos Inmobiliarios, al momento de tramitar el permiso, sino que además, no dieron cumplimiento a las obligaciones allí consignadas, exponiéndose a la comunidad del sector, de su parte, y no de Devimed, a graves problemas sanitarios, por lo tanto la vulneración al derecho colectivo, al goce de un ambiente sano, fue generada por ustedes, desde que se construyó el sistema de desagüe, al ejecutarlas obras de manera deficiente y sin control alguno, situación que le correspondió corregir a la concesionaria, al momento de construir la segunda calzada”

A su turno, el 18 de marzo ulterior, el Municipio de Rionegro, en respuesta al requerimiento expuso: “se evidenció según el informe técnico que se anexa al presente, que, existe obstrucción o no hubo reconexión de la red privada a la red principal en el momento de intervención de la vía concesionada” “una situación de alto riesgo presenta en el piso inferior de parqueaderos, ya que allí se encuentra la subestación eléctrica y se han presentado empozamientos al interior de esta del agua residual. Igualmente, se observa que por fisuras y juntas del concreto del piso del parqueadero emana agua sobre la superficie de éste” “la unidad sanitaria que también esta en este nivel, presenta inundaciones, con el agravante que estas unidades son las únicas que prestan el servicio de restaurantes, locales y visitantes, se evidencian los reboses de desagües y sifones”.

Que, de acuerdo a los informes técnicos recolectados, es evidente que la obstrucción se da en el subsuelo de la segunda calzada de la vía, y fue consecuencia de los trabajos realizados en la construcción e intervención de dicho proyecto vial

Exponen que, en la actualidad la P.H. PUERTO BULEVAR, ha buscado inalcanzablemente una solución efectiva ante diferentes entidades, sin encontrar solución EFICAZ y de fondo al problema de obstrucción en las tuberías que pone en peligro la vida, integridad, ambiente sano, servicios públicos, derecho al agua, a una salubridad pública deseada, además que las inundaciones se han incrementado, debido a la temporada de lluvias.

Con todo lo anterior, pretende, primero: que se amparen los derechos a la VIDA, A LA SALUD, AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, de los copropietarios, empleados y habitantes del

MALL PUERTO BULEVAR, que se encuentran vulnerados al no realizar las acciones pertinentes para desobstruir la red de alcantarillado y que ha generado inundaciones periódicas en la copropiedad, segundo: que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la sociedad DEVIMED S.A., a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, y al MUNICIPIO DE RIONEGRO a que procedan a efectuar de manera URGENTE Y PRIORITARIA, las obras necesarias para garantizar la desobstrucción de los MH y se protejan entonces los derechos colectivos invocados de los copropietarios, empleados y habitantes del MALL PUERTO BULEVAR, que se encuentran vulnerados, y tercero, que, se ordene a la sociedad DEVIMED S.A., a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, y al MUNICIPIO DE RIONEGRO a realizar las tareas necesarias para restablecer los derechos vulnerados de los copropietarios, empleados y habitantes del MALL PUERTO BULEVAR.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 8 de abril del corriente año, se corrió traslado a Devimed S.A, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, el Municipio de Rionegro y Empresas Públicas de Medellín, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La Alcaldía Municipal de Rionegro, informó que esa entidad no tiene redes de alcantarillado público para esa zona, no tiene competencia para intervenir en los sistemas pertenecientes a un privado, pues no está facultada para intervenir dineros públicos en predios privados en observancia del principio de legalidad del gasto establecido en la Constitución Nacional.

Señaló la subsidiaridad de la acción de tutela, que, si bien deben de proporcionar el acceso efectivo a un sistema de saneamiento básico, adecuado, seguro, higiénico y digno, constituye una obligación de derechos fundamentales de aplicación inmediata, ya que se ve inmerso la dignidad humana de quien lo requiere.

Finalmente solicita se nieguen las pretensiones presentadas en la presente solicitud de amparo, por falta de vulneración de derechos fundamentales a los demandantes por parte de esa alcaldía.

El representante de la Sociedad Devimed S.A., señaló que esa entidad se encuentra ejecutando las obras contempladas en el Otrosí N° 17 al contrato de concesión N° 0275/96, consistentes el *"Mejoramiento de la conexión vial entre la Cra. 55a (Calle de La Madera) y el Aeropuerto José María Córdova en Rionegro"*.

Se aclara que la ejecución del Otrosí N 17 no desarrolla obras contiguas con Puerto Bulevar, informando que *"desde la década del 80 el Fondo Aeronáutico adquirió los predios y construyó una calzada en doble sentido entre la vía Llano grande y el Aeropuerto José María Córdova, para la ejecución de las obras del otrosí No. 17 el proyecto construyó la segunda calzada en predios de la Nación, dicha obra se hizo en sentido Llano grande - Aeropuerto a margen izquierda y Puerto Bulevar con base en la imagen del hecho primero está ubicado a margen derecha en sentido Llano grande - Aeropuerto."*

Añadió *"La vía Llanogrande – Aeropuerto construida desde la década de los 80 tiene su sistema hidráulico construido, el cual conduce las aguas lluvias de la vía sin generar ninguna perturbación; la vía Llanogrande es un corredor vial que data desde el Virreinato el cual cuenta desde sus inicios con su sistema de drenaje de las aguas de esta vía; se informa al despacho que el sistema hidráulico de la vía a lo largo del corredor vial ha sido afectado por múltiples desarrollos urbanísticos, cruces de nuevas vías he ingresos y salidas de predios, en consecuencia y con el propósito de proteger el sistema hidráulico de los corredores viales dichos se emitió la Resolución 284 de 2009 en la cual se autoriza a ENSAMBLE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. constructor del proyecto urbanístico hoy denominado Puerto Bulevar, dejando estipulado "Que en oficio DGG 0633 – 08, radicado INCO No. 017082 del 23 de septiembre de 2008, el administrador de la vía, concesionario "DEVIMED S.A", expresa su concepto desfavorable acerca de la viabilidad del conceder los permisos*

pertinentes a razón de Resolución 063 de 2003. Ya que de acuerdo con la información aportada por el solicitante se pretende entregar las aguas combinadas (Aguas lluvias, domesticas e industriales), a uno de los canales de agua lluvia de la carretera, practica a la cual tanto DEVIMED como CORNARE se han opuesto de manera reiterada y, además, expresamente prohibida por el numeral 13 del Artículo 2 de la Resolución INCO 063 de 2003” entre otras obligaciones, además dispuso que se dé cumplimiento a la Resolución 063 de 2003.”

Aseveró que en las instalaciones del Mall Puerto Bulevar se vienen presentando problemas por causa de inundaciones desde mucho antes de las intervenciones realizadas por Devimed S.A., por las obras contempladas en el Otrosí N 17 al contrato de Concesión 0275/96. Como prueba de ellos, existen los expedientes que reposan en la Corporación Autónoma Regional - CORNARE- y en la administración municipal de Rionegro, ante las innumerables quejas presentadas por los vecinos y la comunidad en general por los olores cuyo origen es el manejo de las aguas “combinadas” generadas por la parte accionante.

Pues resalta que no es cierto, que la situación se presente por las “aguas lluvias” como aseguran los accionante, pues se trata de aguas combinadas, generadas por Puerto Bulevar, ya que las construcciones hidráulicas de la vía están diseñadas para la conducción de las aguas lluvias.

Si bien el representante del Mall Puerto Bulevar presentó un requerimiento a Devimed S.A., informado sobre los mismos hechos, esa entidad dio respuesta de fondo a la solicitud presentada.

Pues no conocen en su totalidad el informe técnico presentado por EPM, no obstante, de lo que se aporta en el escrito de tutela se puede inferir que existe una obstrucción, pero no es prueba alguna de que se debe a los trabajos realizados por Devimed S.A., pues en lo que se lee de EPM es la declaración que de manera unilateral hace la administradora del Mall, sin ningún aporte

técnico, esta afirmación la deja EPM como una nota y el accionante la transcribe como si fuese una conclusión de EPM “*que es muy probable que hubiere sido ocasionado en el proceso de construcción del proyecto vial*”, lo que considera una afirmación temeraria por parte de la parte accionante.

Culminó señalando que se opone a las pretensiones de la parte actora, quien en su sentir actúa de manera temeraria. Iteró que es la parte demandante quien debe realizar todas las labores necesarias para no afectar el medio ambiente con sus aguas combinadas (*aguas lluvias, aguas residuales*) y cumplir lo dispuesto en la resolución 284 de 2009, es decir, ese Mall comercial a su costo debe retirar el sistema construido en la zona pública y ubicar el sistema de saneamiento en un sitio diferente al que hoy utiliza. Pues en su sentir, es el mismo Mall quien está violentando el derecho a un espacio público sano, pero no solo de sus propietarios, sino de toda la comunidad.

Instó vincular a la presente acción de tutela a la Autoridad Ambiental CORNARE para que informara, sobre las quejas de la comunidad frente a los olores en la zona y los trámites del Mall Puerto Bulevar. Y requerir al Mall comercial, para que dé cumplimiento a la resolución 284 de 2009 y traslade a su costo el sistema de saneamiento por fuera del espacio público.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Realizó un recuento del requisitos de la subsidiariedad de la acción de tutela, el principio de la inmediatez. Que en el presente asunto los señores Juan Carlos Saldarriaga Piedrahita y Fredy Antonio Parra, solicitan la protección de derechos constitucionales a la vida, la salud, el goce de un ambiente sano, la prestación de los servicios públicos esenciales, derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que aparentemente han

sido vulnerados por las accionada, al abstenerse de realizar las obras necesarias, para la desobstrucción de la red de alcantarillado que pasa por el Mall Puerto Bulevar.

Por su parte, en respuesta de Devimed y el Municipio de Rionegro, se opone a lo pretendido en la presente acción de amparo al considerar que no existe vulneración de los derechos fundamentales, dado que, existen otros mecanismos judiciales de defensa, además que, lo que pretenden los actores es la protección de principios fundamentales de carácter colectivos.

Conforme a la procedencia de la acción de tutela, estableció que el hecho vulnerador tuvo ocurrencia en diciembre de 2020, desde entonces y durante el primer trimestre del año 2021 la parte demandante adelantó varias actuaciones con el fin de solucionar el problema, no obstante, sin que medie razón justificable desde marzo de 2021, es evidente la inactividad de los demandantes. Además, que no se vislumbra, que los accionantes se encuentren en una situación de tal magnitud que amerite la intervención del juez de tutela, incluso de manera transitoria, pues atendiendo a que han transcurrido más de 18 meses evidenciando el asunto del vertedero de las aguas sin presentarse ninguna novedad. Considera que no existe gravedad en el asunto, no existe evidencia clara de la afectación, pues no demostraron una situación que haga necesaria la intervención del juez constitucional. Y que lo pretendido bien podría resolverse mediante otra acción constitucional, que es la Consulta Popular, incluso podrían acudir a la jurisdicción ordinaria civil.

Que es la acción popular, la acción idónea para salvaguardar los intereses colectivos de las personas que frecuentan o laboran en el Mall comercial. A pesar de que no es certero que se hubiese hecho uso de la acción popular, pues los demandantes relacionan que hubo respuestas a un requerimiento previo en virtud a la acción popular, sin embargo, no aportaron más datos o documentos que probaran la radicación de esta ante el aparato judicial, además, consultado el sistema de gestión no arrojó resultado alguno.

Respecto al objeto del presente trámite constitucional, la ley 472 de 1998, preceptúa lo siguiente *“las acciones populares, son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de tutela, al verificarse que, lo pretendido por medio de la presente solicitud de amparo, puede resolverse ante el Juez Administrativo o Juez Civil del Circuito.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, los señores Fredy Antonio Parra y Juan Carlos Saldarriaga Piedrahita, impugnaron la misma y para sustentar el recurso manifestaron su descontento con el fallo de primera instancia.

Que, si bien el taponamiento y consecuente inundación de las instalaciones del Mall Comercial se ha venido presentando desde diciembre de 2020, con ocasión de la ejecución del contrato de *“mejoramiento de la conexión vial entre la carrera 55ª y el aeropuerto José María Córdova de Rionegro”*, no se puede afirmar que la parte accionante ha omitido efectuar acciones y que desde marzo de 2021 y hasta la presentación de esta tutela estuvo inactivo. Pues relata que han realizado múltiples requerimientos a las entidades accionadas para que den una solución a la problemática, y prueba de ello son la realización de los informes técnicos que se allegaron al trámite.

Insta para que en segunda instancia se valoren las pruebas que acreditan la ocurrencia de la afectación a los derechos fundamentales invocados. Pues con la presente acción constitucional no se pretende resarcimiento económico, sino que se dé solución a una problemática que no se daba previo a la realización de las obras.

Pues con la negativa de DEVIMED S.A., para efectuar las acciones tendientes a la revisión y desobstrucción de la tubería y los MH, se está afectando el derecho que tiene la comunidad, en este caso, los propietarios de los locales comerciales que se encuentran dentro del Mall Puerto Bulevar, así como los empleados, los clientes y todas las personas que diariamente visitan el espacio comercial, puesto que, cada que se presenta lluvia, los conductos inmediatamente se taponan y se genera nuevamente la inundación de las instalaciones del Mall comercial.

Asegura que debido a las fuertes lluvias que se han presentado en el sector y teniendo en cuenta que los sistemas de sumideros MH se encuentran taponados con ocasión de las intervenciones y obras del proyecto vial, se han generado daños severos en los equipos de bombeo, impulsión y RCI del Mall Puerto Bulevar, pues las instalaciones, se han visto inundadas en múltiples oportunidades.

Indica que han agotado todas las actuaciones posibles, tendientes a una solución efectiva mediante diversas solicitudes a las entidades hoy accionadas, sin embargo, no ha sido posible obtener una solución efectiva.

Culmina su intervención solicitando se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se amparen los derechos a la *vida, a la salud, al goce de un ambiente sano, a la prestación de servicios públicos esenciales y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*, de los copropietarios, empleados y habitantes del Mall Puerto Bulevar, que se encuentran vulnerados al no realizar las acciones pertinentes para desobstruir la red de alcantarillado lo que genera inundaciones periódicas en la copropiedad. En ese sentido, se ordene a la sociedad Devimed S.A., a la Agencia Nacional de Infraestructura, a Empresas Públicas de Medellín, y al Municipio de Rionegro, procedan a efectuar de manera urgente y prioritaria, las obras necesarias para garantizar la desobstrucción de los MH y se protejan entonces los derechos colectivos invocados de los copropietarios, empleados y habitantes del Mall Puerto Bulevar, que se encuentran vulnerados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitaron los señores Juan Carlos Saldarriaga Piedrahita representante legal del Mall Puerto Bulevar y Fredy Antonio Parra personal de mantenimiento UNO-A, la protección de los derechos colectivos de los copropietarios, empleados y habitantes del Mall, presuntamente conculcados por parte de Devimed S.A., la Agencia Nacional de Infraestructura, Empresas Públicas de Medellín, y el Municipio de Rionegro.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales a la *vida, a la salud, al goce de un ambiente sano, a la prestación de servicios públicos esenciales y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*, derechos colectivos de los copropietarios, empleados, habitantes y visitantes del Mall Puerto Bulevar, al omitir las entidades demandadas realizar las acciones pertinentes para desobstruir la red de alcantarillado generando inundaciones periódicas en la copropiedad, o por el contrario su reclamo es improcedente tal como estableció el juez *a-quo*.

3. Del Caso en Concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros

mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

La parte demandante pretende que por medio de la acción de tutela se le ordene a Devimed S.A., la Agencia Nacional de Infraestructura, Empresas Públicas de Medellín, y el Municipio de Rionegro, proceda a efectuar las obras necesarias para garantizar la desobstrucción de la red de alcantarillado, para así evitar las recurrentes inundaciones y se protejan entonces los derechos colectivos invocados.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este

requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

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

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

En consecuencia, es evidente que, para la protección de derechos colectivos, que como en este caso pretenden los demandantes, el medio judicial idóneo es la acción popular, acción que puede interponerse por los afectados sin necesidad de un profesional del derecho.

Por ende, le asiste razón al Juez *a-quo*, en el sentido de indicar que el medio idóneo para la protección constitucional que ahora se invoca es la acción

popular, escenario especializado y con el debate probatorio requerido, en el que se pueden ventilar los derechos e intereses colectivos que consideran vulnerados.

En ese orden de ideas, esta Sala CONFIRMA el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 28 de abril de la presente anualidad.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el pasado 28 de abril de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ed80cd2d3c2ffa3610f164386ed7aea08e3dd107c2361899d760ad3d256e5449**

Documento generado en 13/06/2022 07:01:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05679318900120170014200 **NI:** 2022-0678-6
Accionante: IVÁN DARÍO ECHEVERRI GRAJALES
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°:86 del 14 de junio del 2022 **Sala**
No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio catorce del año dos mil veintidós

VISTOS

Consulta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) la providencia del 13 de mayo del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 25 de febrero de 2022, el señor Iván Darío Echeverri Grajales, da cuenta del incumplimiento por parte de la NUEVA EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 21 de julio de 2017, que amparó sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana.

La Juez *a-quo* en auto del 28 de febrero de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Dr. José Fernando Cardona Uribe en calidad de presidente y/ representante legal de la NUEVA EPS, con el fin de que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En el interregno, se recibió pronunciamiento por parte de la NUEVA EPS, en la cual informaron que para ese momento el área de técnica en salud se encontraba en el análisis del caso para dar respuesta a la solicitud presentada por el señor Echeverri Grajales.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 8 de marzo de 2022, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del doctor José Fernando Cardona Uribe representante legal de la Nueva EPS, concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por el señor Iván Darío Echeverri Grajales.

En este punto, la NUEVA EPS, emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor del incidentante, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Informó además que el Dr. José Fernando Cardona Uribe no es el encargado del cumplimiento de las tutelas, que las personas encargadas son Fernando Adolfo Echavarría Díez y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente la Juez *a-quo* procedió el pasado 16 de marzo de la presente anualidad, a sancionar por desacato al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de Nueva EPS con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

En sede de consulta, esta Magistratura decretó la nulidad del trámite sancionatorio, ordenando la devolución de la carpeta al juzgado de origen para que impartieran el trámite incidental correspondiente.

Así pues, el 21 de abril de la presente anualidad se vislumbra auto por medio del cual requieren al Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, junto a la notificación en debida forma por medio de la dirección electrónica destinada para ello.

El 2 de mayo efectuó a apertura del incidente de desacato y el 13 de mayo de 2022 procedió a sancionar al Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

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

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato, a la NUEVA EPS se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción, al Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez

gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, quienes son los obligados a dar el cumplimiento al fallo de tutela.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por el Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, en punto de no acatar la orden de tutela de la referencia, los sancionó con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, desobedecieron el fallo de tutela del 21 de julio de 2017 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), en providencia del 21 de julio de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Iván Darío Echeverri Grajales, ordenando en los numerales 2 y 3 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS para que, en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del recibo de la respectiva notificación, autorice y gestione las medidas necesarias para facilitar el desplazamiento y transporte del petete y aun acompañante al municipio de Rionegro, para el cumplimiento de las citas y procedimientos médicos programadas dentro del PROTOCOLO TRASPLANTE RENAL”, la orden impartida, deberá ser cumplida en los términos ya señalados tal como lo prescribe los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, so pena de las graves sanciones en ellos advertidas.

TERCERO: ORDENAR A LA NUEVA EPS-S CONCEDER el tratamiento integral al señor Iván Darío Echeverri Grajales, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivaos del cuadro clínico de “Hipertensión”, “Nefropatía mediada por complejos inmunes”, “patrón, membranoproliferativo con HFS secundarias con FTI 85%” y “Esclerosis glomerular difusa 34/44 por biopsia renal.”

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

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

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

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las

garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

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

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

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir al Dr. José Fernando Cardona Uribe, Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Hernán Guerrero Jácome, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

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

que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co; Sin obtener respuesta alguna.

Así las cosas, se marcó al abonado fijo 604 846 30 09 número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde se dialogó con el señor Iván Darío Echeverri Grajales, quien informó que la entidad promotora de salud no ha cumplido con la orden judicial, considerando que continua el incumplimiento al fallo de tutela objeto del presente trámite.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificados los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Iván Darío Echeverri Grajales, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta al Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 21 de julio de 2017 en favor del señor Iván Darío Echeverri Grajales.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, mediante la cual sancionó al Dr. José Fernando Cardona Uribe quien funge como presidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **a27a89010d86fe46e57e80e1e840c9527b2da9e4f7ce2d4b663c633c1fdbf5de**

Documento generado en 14/06/2022 11:06:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>