

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 129

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
2022-0869-1	Tutela 2º instancia	OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1º instancia	Julio 25 de 2022
2022-0961-1	Tutela 1º instancia	SOFIA REDONDO VELÁSQUEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Concede parcialmente	Julio 25 de 2022
2022-1010-1	Tutela 1º instancia	EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTRO	asume tutela. Niega medida provisional	Julio 26 de 2022
2022-0840-2	Tutela 2º instancia	CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.	Revoca sentencia de 1 instancia	Julio 25 de 2022
2022-0940-2	Consulta a desacato	GILDARDO DE JESUS HINCAPIÉ	NUEVA EPS	Declara nulidad	Julio 26 de 2022
2022-0854-2	Tutela 2º instancia	CLAUDIA EMILCE SILVA GÓMEZ	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1º instancia	Julio 26 de 2022
2022-0972-4	Decisión de Plano	VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO	HÉCTOR ORLANDO CIRO CAMPUZANO	Declara fundado impedimento	Julio 26 de 2022
2022-0862-4	Tutela 2º instancia	ARNOBIA ESCOBAR GARCÍA	AFP COLPENSIONES Y OTRA	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 26 de 2022
2022-0870-4	Tutela 2º instancia	VALENTINA PATIÑO NARVÁEZ	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Julio 26 de 2022
2022-0798-5	Tutela 1º instancia	EDGAR EDUARDO ACERO ACOSTA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Concede recurso de apelación	Julio 26 de 2022
2022-0380-6	auto ley 906	HOMICIDIO	ALEJANDRO FERNANDEZMUÑOZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 26 de 2022
2022-0436-6	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	LUIS ALFREDO MESA GARCIA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 26 de 2022
2022-0952-6	Consulta a desacato	DEINER JOSÉ SALGADO SUÁREZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Julio 26 de 2022
2022-0879-6	Consulta a desacato	LUZ ELENA GIRALDO ARIAS	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Julio 26 de 2022

2022-0935-6	Tutela 1º instancia	ELKIN DE JESÚS MORENO ÚSUGA	FISCALÍA 8º ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Julio 26 de 2022
-------------	------------------------	--------------------------------	--	---------------------------	---------------------

FIJADO, HOY 27 DE JULIO 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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 144

PROCESO : 05615-31-04-003-2022-00047 (2022-0869-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INST.
=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 03 de junio de 2022, a través de la cual el Juzgado Tercero Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por la señora OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO.

LA DEMANDA

Expuso la accionante que tiene 74 años siendo sujeto de especial protección constitucional y que el 11 de abril de 2022 radicó derecho de petición a la unidad de víctimas solicitando el pago de la reparación administrativa por el homicidio de su esposo, arrojando como radicado de entrada el No. 20221306364312, sin que esa entidad responda su solicitud.

Afirmó que, es viuda hace 31 años y que su situación económica es muy precaria, dificultándose su sostenimiento por el encarecimiento de la canasta familiar

LA RESPUESTA

La UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS indicó que, una vez revisado el trámite, se estableció que la accionante interpuso derecho de petición en fecha 11 de abril de 2022, la Entidad emitió respuesta a través de radicado 202272012476241 del 21 de mayo de 2022, enviado a la dirección electrónica aportada como de notificaciones personeria@guarneantioquia.gov.co, informando que, en el caso de la señora OLGA CECILIA GUTIERREZ DE RESTREPO ya ha finalizado el proceso operativo de reprogramación y se encuentra en espera de asignación de recursos, además invitándola a mantener actualizada la información de datos de ubicación y contacto, una vez surta el proceso financiero se comunicaran con la accionante para coordinar el cobro de la reprogramación, la anterior información fue brindada a través de comunicación al abonado telefónico 3128081500.

Expresó que, es imperativo recordar que cualquier decisión relacionada con la entrega de la reparación administrativa implica una afectación al presupuesto de la Entidad, por lo cual cobra total vigencia el principio de anualidad presupuestal, expresamente consagrado en los artículos 346 y 347 de la C.N., de procederse a la entrega de cualquier reparación administrativa sin estudios de las condiciones de los peticionarios, implica un desconocimiento.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia consideró que la respuesta de la Entidad era a todas luces incompleta, motivo por el cual concedió el

amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...En el caso que hoy nos ocupa, tenemos que la señora OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO acude al Juez Constitucional a fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición, toda vez que la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS no le ha resuelto de fondo su derecho de petición fechado el 11 de abril de 2022, indicándole cuando y como se realizará el pago de la reparación administrativa por el homicidio de su esposo JORGE TULIO RESTREPO HERRERA.

Vinculada al contradictorio, la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS manifestó que, el pasado 23 de mayo de 2022 dio respuesta a la accionante indicándole que dentro de su procedimiento se ordenó el pago de la medida de indemnización administrativa, sin embargo, su destinatario OLGA CECILIA no realizó el cobro de la indemnización antes mencionada, por lo que la Unidad para las Víctimas se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que, en su caso ya ha finalizado el proceso operativo de reprogramación y se encuentra en espera de asignación de recursos.

Así entonces, observa este Despacho que, si bien la accionada otorgó una respuesta a la accionante, omitió realizar un pronunciamiento de fondo, claro y congruente, pues nada se le dijo acerca de la fecha cierta en que se hará efectivo el pago de su indemnización, pese a que la entidad acepta el derecho que le asiste a la señora OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO, siendo entonces su obligación evacuar de fondo la petición invocada, pues nadie más que esa misma entidad puede dar cuenta de sus gestiones administrativas relacionada con la programación de sus pagos.

Evidenciándose entonces que, a la fecha, la vulneración al derecho fundamental de petición de la señora OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO persiste, pues, pese a que la UARIV tiene pleno conocimiento del derecho de petición elevado, ha emitido un pronunciamiento de fondo, pues si bien existe una respuesta, ésta no se compeadece con lo que claramente ha sido solicitado por la peticionaria.

En consecuencia, esta Judicatura declarará procedente la presente acción de amparo, al verificarse la vulneración del derecho fundamental de petición de la señora OLGA CECILIA GUTIERREZ DE RESTREPO, por parte de la aquí accionada, razón por la cual se concederá esta acción de tutela y se ordenará a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si aún no lo ha hecho, a expedir una respuesta de fondo, clara y precisa, conforme fuera solicitado mediante derecho de petición elevado por la accionante el pasado 11 de abril de 2022, indicándole una fecha cierta en que se hará efectivo el pago de su indemnización...”

LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó que, no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, toda vez que la Unidad para las Víctimas está realizando las validaciones pertinentes con el fin de poder suministrar una respuesta de fondo, por lo que el termino aportado por el despacho resulta inferior al necesario por la entidad.

Indicó que, el fallo judicial proferido por el H. Despacho no se encuentra debidamente motivado y por ende la parte resolutive hace imposible para la unidad para las víctimas dar cumplimiento al mismo.

Manifestó que, el fallo de tutela emitido se encuentra llamado a ser revocado, como quiera que, resulta violatorio del derecho al debido proceso respecto de cada una de las actuaciones administrativas por defecto procedimental absoluto razón por la cual no ata al Juez ni a las partes a su cumplimiento, pues omite el proceso administrativo legalmente establecido que debe ser de absoluta observancia por parte del operador judicial pues, teniendo en cuenta que los recursos asignados con ocasión a la indemnización administrativa fueron reintegrados por el no cobro de la accionante, resulta necesario realizar las respectivas validaciones para la entrega de los recursos, ya que debe surtir el trámite reglamentario, resulta claro entonces que dicha providencia es contraria a derecho pues vulnera el derecho a la igualdad frente a otras víctimas.

Expresó que, al conceder el amparo de derechos fundamentales en

especial el derecho de petición y al ordenar emitir fecha cierta de pago, en un término de 48 horas, es una orden imposible de cumplir, ya que el termino otorgado por el despacho es inferior al necesario por la entidad, para poder emitir una respuesta de fondo ya que se están realizando las respectivas validaciones de si puede ser o no pagada la indemnización administrativa en la presente vigencia y se le reitera la imposibilidad de suministrar fecha cierta y/o carta cheque, toda vez que, para el caso de la accionante, se encuentra en validaciones, para que de esta forma se pueda determinar si es procedente el pago en la presente vigencia presupuestal.

Afirmó que, a través de la comunicación la Unidad para las Víctimas dio cumplimiento a la orden dada por el Despacho, pues procedió a otorgar una respuesta a la solicitud de la accionante, indicándole, además, las razones por las cuales no es posible brindar una contestación dirigida a satisfacer la totalidad de lo pedido, además que no desconocen la situación de la accionante pero el término dado por el despacho es inferior al necesario.

Dijo que, es evidente que dentro del caso concreto no ha existido vulneración de los derechos fundamentales alegados. En consecuencia, y de acuerdo con la doctrina que sobre el particular ha expuesto la Corte Constitucional y en consideración a las pruebas aportadas, puede señalarse que las afirmaciones invocadas dentro de la Acción de Tutela se configuran en carencia de objeto.

Adujo que, el debido proceso en materia administrativa para el accionante se traduce en la facultad que se le otorga para conocer de las actuaciones administrativas que le pudieren llegar a afectar de manera particular; así mismo podrá controvertirlas y ejercer su

derecho de contradicción a fin de que las mismas sean revocadas o modificadas, el cual se encuentra contemplado en la Resolución 1049 de 15 de marzo de 2019, la cual tuvo lugar como consecuencia de la orden proferida por la Corte Constitucional, al interior del Auto 206 de 2017, en el cual se dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, debía reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado para la obtención de la indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos.

Señaló que, la acción de tutela no puede tomarse como un mecanismo transitorio, pues no se vislumbra que el quejoso se encuentre inmerso en una situación, que pueda calificarse como un perjuicio irremediable, y que, con estribo en esa, pueda pasar por alto el principio de subsidiariedad que caracteriza a ese medio, además que no se evidencia que, en el asunto de marras, se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional ha definido.

Dijo que, la peticionaria no ha hecho uso del mecanismo de defensa judicial idóneo que tiene a su disposición para dilucidar su situación legal; dicha circunstancia fáctica permite inferir que no se presenta la gravedad que se requiere para que el Juez Constitucional conjure esa clase de agravio.

Aseguró que, quedo demostrado sin el mayor asomo de duda que la Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante como lo manifiesta el fallo que hoy se impugna, y en el evento de haberse incurrido en tal situación, la unidad adelantó

satisfactoriamente las acciones tendientes al cumplimiento del deber legal, cesando de esta manera las conductas que dieron lugar a su insatisfacción y que hoy presentan como argumentos principales para la interposición de la acción de tutela y para la emisión equivocada del fallo, pues se encuentra configurado el hecho superado y la orden contraria a derecho frente a las pretensiones y la decisión judicial.

Por último, solicitó se niegue cada una de las pretensiones de la acción constitucional en cuanto a que se conceda la protección al derecho de petición y se emita fecha cierta de pago de indemnización administrativa en un término de 48 horas, cuando la UARIV se encuentra realizando verificaciones pertinentes en aras de emitir una respuesta de fondo.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales de la accionante OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO quien solicitó respuesta de fondo a la solicitud de indemnización administrativa y la fecha cierta de dicha indemnización y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las víctimas indicó que le dio respuesta de fondo a lo solicitado.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos*

fundamentales”.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello por lo que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO solicitó información sobre el proceso de reparación por vía indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio de su esposo y una fecha cierta de dicha indemnización.

El Juzgado ordenó a la entidad accionada emitir respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado por la actora el día 11 de abril de 2022, en lo atinente a que se envíe la respuesta de fondo sobre

la indemnización administrativa y se informe la fecha cierta del pago de la indemnización administrativa.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS en la impugnación, indicó que ya se había dado respuesta a la petición y que se había informado que está realizando los trámites pertinentes para verificar si es procedente el pago de la indemnización en esta vigencia, ya que el pago ordenado fue devuelto debido a la no reclamación por parte de la actora en su momento.

Advierte la Sala que la respuesta de la Entidad no es una contestación de fondo a lo solicitado, pues no puede olvidarse que la señora Olga Cecilia Gutiérrez de Restrepo elevó la solicitud de indemnización administrativa en el mes de 11 de abril de 2022, por lo que recibir la respuesta que aduce la Unidad fechada del 21 de mayo de 2022 Radicado Nro.202272012476241 en la cual se le indica que "...nos permitimos informar que en su caso ya ha finalizado el proceso operativo de reprogramación y se encuentra en espera de asignación de recursos. agradecemos que mantenga actualizada su información de datos de ubicación y contacto, una vez surta el proceso financiero nos comunicaremos con usted para coordinar el cobro de la reprogramación...", se vislumbra como se deja en incertidumbre la eventual respuesta de fondo de la Entidad y si bien no son desconocidas las dificultades de índole administrativo con las que cuenta la Unidad, sería del caso que por lo menos se indicara una fecha razonable y probable de respuesta sobre la indemnización administrativa a la señora OLGA CECILIA GUTIÉRREZ DE RESTREPO.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, 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 Medellín - 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: **f12b509f76361fa298588fe7e74d147920346e8a3f22c3cef531c71eaa2f3942**

Documento generado en 25/07/2022 05:00:08 PM

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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 144

RADICADO : 05000-22-04-000-2022-00294 (2022-0961-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SOFIA REDONDO VELÁSQUEZ
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora SOFIA REDONDO VELÁSQUEZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y LA DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA-CHOCÓ, por estimar afectado el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, igualdad, familia y a la salud.

Al trámite constitucional se vinculó oficiosamente al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que, se desempeña como secretaria del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

Indicó que, el Despacho pertenece al régimen individual de vacaciones, por el cual el 12 de julio de 2022, presentó ante la Juez titular del Despacho solicitud de dos periodos de vacaciones, esto es, del 04 de junio de 2019 al 04 de junio de 2021, solicitando el disfrute de las mismas del 18 de octubre al 06 de diciembre de 2022, ambas fechas inclusive, para lo cual aportó el correspondiente CDP No. 038822 de julio 07 de 2022, para el disfrute de vacaciones emitido por la Coordinadora del Área Financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, Antioquia, que garantiza el pago de los emolumentos a su favor.

Afirmó que, mediante el oficio DESAJMEO22-2482 del 08 de julio de 2022, por medio del cual se negó la disponibilidad presupuestal para su reemplazo, emitido por la directora ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, Antioquia, por lo que mediante Resolución N° 042 del 12 de julio de 2022, emitida por la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, le fue negado el disfrute de sus vacaciones solicitadas, decisión sobre la cual interpuso el recurso de reposición, despachado desfavorablemente en razón a la necesidad de la prestación del servicio, toda vez que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia –Chocó manifestó la imposibilidad de emitir CDP para reemplazo, argumentando que no existe autorización presupuestal

para tal fin, siendo únicamente viable para el reemplazo de funcionarios judiciales.

Señaló que, al negar por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia –Chocó el respectivo CDP para su reemplazo, se ve gravemente afectada la eficaz y oportuna administración de justicia y, su salud, en atención a que por obvias razones su carga laboral será mayor una vez retorne al Despacho, ya que sus compañeras no podrán realizar sus funciones debido a la desbordante carga laboral del Despacho.

LAS RESPUESTAS

1.- EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA, por medio del Presidente, indicó que, frente a los hechos planteados por la accionante, esa Corporación no se pronunciará, toda vez que los mismos están relacionados con la solicitud de expedición de certificado de disponibilidad presupuestal para reemplazo de vacaciones presentado por la empleada Sofía Redondo Velásquez ante el Área de Presupuesto de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín y la expedición de la Resolución No. 042 del 12 de julio de 2022 por parte de la Juez 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia, mediante la cual se niegan unas vacaciones a la accionante, trámites dentro de los cuales esa Corporación no tuvo ninguna injerencia.

Expresó que, ni de los hechos ni de las pretensiones manifestadas por la accionante, se deduce una responsabilidad de esa

Corporación; es más, como se colige de los hechos expuestos, las certificaciones fueron expedidas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín; dependencia responsable de atender el asunto objeto de la acción de tutela.

Señaló que, el Certificado de Disponibilidad Presupuestal que requiere la empleada Sofía Redondo Velásquez debe ser tramitado y expedido directamente por el Área Financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, que es el responsable del manejo presupuestal y del personal de la Rama Judicial en este Distrito; por lo tanto, esa Corporación en atención a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 103 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), del cual se colige que el ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan, es el Director Seccional de Administración Judicial, en este caso la Doctora Rosa Amelia Moreno Orrego.

2.- La DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN- ANTIOQUIA, indicó que, no es posible expedir certificado para reemplazo de vacaciones de la accionante, por disposición de la Circular PSAC11-44 de 23 de noviembre de 2011, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual indica que solo se situaran recursos para el pago de reemplazo por vacaciones individuales a los jueces que pertenezcan al régimen individual, y excepcionalmente, para empleados que laboren en Despachos cuya planta de personal sea

de 3 cargos o menos, situación en la cual la demandante no se encuentra.

Expuso que la disponibilidad para el disfrute de vacaciones del accionante fue otorgada a través del CDP No. 055221 del 15 de septiembre de 2.021, según lo exige la ley; el cual fue expedido con celeridad y diligencia, pero la falta de presupuesto para el pago de un reemplazo, no es un argumento válido para denegar el disfrute de unas vacaciones y no puede operar como patente de curso para trasladar la responsabilidad frente a los derechos de un servidor, al ordenador del gasto, quien solo actúa como ejecutor de un presupuesto previamente establecido y apropiado para cada vigencia fiscal.

Indicó que no tiene presupuesto propio, depende del presupuesto nacional, y por ello debe esperar y solicitar las apropiaciones correspondientes para sus gastos a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con sede en Bogotá, quien consolida todas las necesidades a nivel nacional y las solicita al Ministerio de Hacienda.

En consecuencia, solicitó se declare a su favor, la improcedencia de la tutela.

3.- EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA manifestó que, da por cierto los hechos esbozados por la petente en 2 numerales, pues esos claramente son constatados con la información y documentación adosada al escrito.

Indicó que, en la Resolución 042 del 12 de julio del año en curso, los motivos para denegar el derecho al disfrute de vacaciones individuales a la accionante son claros: (i) las necesidades del servicio y (ii) la falta del certificado de disponibilidad presupuestal por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Antioquia para su reemplazo; pues como se sabe, resulta del todo indispensable atendiendo al alto volumen de trabajo diario que corresponde ejecutar acorde con las funciones propias del cargo y, que en el Despacho no hay empleado alguno que pueda sustituirle sin dejar de cumplir con las labores misionales propias que le son inherentes (máxime cuando son dos periodos consecutivos), pues hacerlo, sería imponerles cargas laborales inapropiadas para atender los requerimientos que demandan nuestros usuarios, en los que obviamente hay que incluir las múltiples vinculaciones a acciones constitucionales de tutela y Habeas Corpus, libertades por pena cumplida, notificación por estados, traslado de recursos, el manejo de títulos judiciales (función exclusiva de la secretaria), y por supuesto, el servicio que demanda una eficiente administración de justicia.

Afirmó que, el Despacho no se opone al descanso remunerado de la servidora Sofía Redondo Velásquez luego de acreditado que le asiste derecho a un período vacacional, mismo de consagración en el artículo 146 de la Estatutaria de Administración de Justicia; empero, sí discrepa de su uso y goce mientras no sea certificada la disponibilidad presupuestal para la designación de su reemplazo por el órgano encargado, al que de hecho, desde las Altas Cortes se le ha obligado en asuntos de idéntica naturaleza a través de este mecanismo excepcional.

Aseguró que, en sentencia de tutela del 30 de mayo anterior, Radicado Radicación: 11001-03-15-000-2019-01633-00, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas, concedió el amparo al derecho fundamental del trabajo en condiciones dignas a dos servidores de un Juzgado Colega de la ciudad de Medellín, donde resolvió: (...) *TERCERO: ORDENAR a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial - Medellín que, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, solicite a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Unidad de Planeación o a la dependencia que corresponda), la provisión de los recursos necesarios para que el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín adopte las medidas que se requieren para la salida a vacaciones de la sustanciadora, la señora Olga Lucía David Herrera y del asistente jurídico, el señor Dayron Alberto Ramírez Gallego. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dispondrá de quince 15 días hábiles, contados a partir de la solicitud que realice el Director Seccional, para proveer los mencionados recursos. CUARTO: Una vez el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial otorgue los recursos solicitados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial – Medellín, en el término antes indicado, esta última entidad se la deberá COMUNICAR al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien su vez, deberá PRONUCIARSE, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de dicha comunicación, sobre la concesión del disfrute de las vacaciones para los tutelantes.*” Como en el fallo de tutela No. 11001031500020200514400 del 11 de febrero de 2021, emitido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, MP Carlos Enrique Moreno Rubio donde se reconoce el derecho de los Empleados con vacaciones individuales a que se les nombre reemplazo remunerado; similar situación que se desata en la Sentencia STC7651-2021 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tras ordenar a

la Dirección Ejecutiva Seccional Antioquia, emitir certificado presupuestal para reemplazo de las vacaciones de la allí accionante.

Aseveró que, la misma suerte le adveró recientemente a la empleada Carmen Emilia Zapata Guzmán, quien ejerce el cargo de Asistente Administrativa en Propiedad de ese despacho, y a quien le fueron amparados sus derechos constitucionales en acción tuitiva 05001 33 33035 2022 00055, concedida el 23 de febrero de 2022, por el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Medellín, ordenándose además, la expedición del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal para el nombramiento de un empleado que le remplazare. Sentencia de tutela confirmada por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 8 de abril de 2022, MP. Vanessa Alejandra Pérez Rosales. (valga precisar que se efectuó modificación en la decisión de primera instancia únicamente respecto del término otorgado para el cumplimiento de lo ordenado, el cual resultó ser más próximo en todo caso).

Dijo que, lo que se pretende acreditar es que la vulneración de los derechos fundamentales a todos los accionantes, entre ellos a SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ, tienen su géneris en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la ciudad, que se ha negado rotundamente a expedir los CDP de los empleados de vacaciones individuales, sin que en verdad le asista una razón valedera y pretendiendo desconocer las consecuencias generadas con tal omisión, cuando por el contrario, son sabedores de la enorme carga laboral que se maneja en esos Juzgados que, para con mucho esfuerzo mantenerlos al día en los asuntos que a diario corresponde, se requiere del ejercicio activo de la planta de empleados asignados.

Señaló que, a efectos de garantizar el disfrute de vacaciones de la empleada Redondo Velásquez, se deba soslayar el derecho al trabajo digno de los empleados, y afectar significativamente el debido servicio y eficiente administración de justicia únicamente en virtud de la desatención por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para disponer el presupuesto para el referido reemplazo.

Por último, solicito ordenar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la ciudad de Medellín, que dentro del plazo fijado en el fallo de tutela expida el correspondiente CDP para el reemplazo de las vacaciones individuales de la empleada Sofía Redondo Velásquez, al término de lo cual procederá el Despacho a concederle las merecidas vacaciones.

LAS PRUEBAS

1. La DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN- ANTIOQUIA, aportó Resolución Nro. 0709 del 11 de mayo de 2022, circular PSAC11-44 del 23 de noviembre de 2011 y circular DESAJME 18-5220 del 18 de julio de 2018.

CONSIDERACIONES

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

misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

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

Es necesario anotar, que en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha indicado que en principio no procede la misma contra actos administrativos de carácter particular y concreto; en tanto que quien se cree afectado con ellos, cuenta con un mecanismo para atacarlos, sin embargo, también ha dejado claro que no puede declararse la improcedencia de

la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa, pues se debe analizar, si en la situación fáctica particular, la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, pues si el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo o eficaz, las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrían carácter definitivo, si es idóneo y eficaz, pero existe la posibilidad de un perjuicio irremediable, serían de carácter transitorio.

En el caso a estudio, la accionante solicita se ordene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín-Antioquia expedir el respectivo Certificado de Disponibilidad Presupuestal de reemplazo con el fin de garantizar la prestación del servicio en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia y que por parte de dicho Juzgado se emita resolución mediante la cual le sea concedido el disfrute de vacaciones solicitado, ello en tanto le fue negado el disfrute de las vacaciones mediante actos administrativos, por la necesidad del servicio y ante la falta de presupuesto para nombrar su reemplazo.

En consecuencia, la solicitud de protección constitucional presentada por la accionante, en esencia se encamina a dejar sin efecto la Resolución Nro.042 de 12 de julio de 2022, por la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia debido a la falta de presupuesto para nombrar su reemplazo, le denegó el disfrute de las vacaciones a su secretaria la señora SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ.

Al respecto se advierte que la señora REDONDO VELÁSQUEZ cuenta con un medio ordinario de defensa (nulidad y restablecimiento del derecho) para eventualmente atacar el acto administrativo emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, a fin de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determine si eran válidos los motivos para la negativa del disfrute de sus vacaciones; la falta de disponibilidad presupuestal para su reemplazo, para no afectar la prestación del servicio de justicia.

Sin embargo, para el caso concreto debe tenerse en cuenta que la pretensión de la actora es el reconocimiento de su derecho al descanso por vacaciones, situación que permite advertir la relación estrecha que existe entre la demanda de protección del derecho fundamental y la necesidad perentoria de evitar que la ausencia prolongada de descanso se extienda aún más y se comprometa la salud física y mental de la señora SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ, pues la afectación al derecho al descanso se agrava, justamente en razón al paso del tiempo en que no se puede disfrutar de él.

Es así como en relación con el derecho al descanso como derecho fundamental la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-019/04 del 20 de enero de 2004, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, expuso:

(...) “pese a las restricciones propias de la relación laboral, actualmente, el derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental,¹ para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al

hacer artístico en sus múltiples manifestaciones. Sin desconocer que tales propósitos requieren para su materialización de apoyos institucionales que envuelven lo económico, al igual que el aporte personal que cada cual pueda y quiera hacer en pro de sus intereses y de la familia de la cual forme parte. En todo caso, dado que el derecho al descanso es un derecho fundamental, se impone en cabeza del Estado proveer a su realización práctica a través de sus políticas, de su legislación, de la ejecución de ésta, y por supuesto, al tenor de la función controladora”.

Puede afirmarse por tanto, que si bien el proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, es el idóneo para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos respectivos, no sería eficaz para garantizar el oportuno disfrute del derecho fundamental de la señora REDONDO VELÁSQUEZ¹; y teniendo en cuenta que en el presente caso no existe controversia sobre el eventual cumplimiento de requisitos legales para obtener el derecho, (*en tanto para el momento en que pretende disfrutar del período de vacaciones ya habría laborado ininterrumpidamente más de dos años y cuenta con certificado de disponibilidad presupuestal 038822 del 07 de julio de 2022*), exigirle al accionante el previo ejercicio de ese medio de control, conllevaría la imposición de una carga desproporcionada. En consecuencia, se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

Por tanto, la decisión emitida por la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, de negar el disfrute de las vacaciones con fundamento en restricciones administrativas, converge en la afectación a uno de sus derechos fundamentales como empleado, como es el derecho al descanso, no siendo una carga que deba soportar la tutelante, pues las

¹ Sobre el carácter vital de las vacaciones dijo la Corte en sentencia T-229 de 1997: “*Esta Corporación considera que el carácter de las vacaciones, y del descanso en sí, es de vital importancia para la existencia y la salud de los trabajadores, y desde tiempos inmemoriales el hombre ha luchado por obtener el reconocimiento legal y la protección del derecho al descanso. Tan importante es el mencionado derecho, que científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse*”.

vacaciones constituyen un derecho fundamental que tienen todos los trabajadores y que no puede ser trasgredido en función del servicio. Si bien no puede pasarse por alto que al despacho accionado le asiste razón al poner de presente la dificultad de asumir la prestación del servicio judicial con el poco personal con el que cuenta, también es cierto que no podía truncar el derecho al descanso de la actora.

De acuerdo con lo reseñado, se configuró una vulneración del derecho al descanso en la Resolución de Nro. 042 de 12 de julio de 2022, al haber negado el disfrute de este de forma indefinida y haberlo supeditado a la expedición de disponibilidad presupuestal, sin que este fuera un requisito para gozar del derecho fundamental.

Es de advertir, que, si bien existió una violación de derechos fundamentales, la misma no radica en que la decisión se fundamentara en la necesidad de prestar un adecuado servicio, porque materializar el derecho de los usuarios al acceso oportuno a la administración de justicia, descarta una posible violación directa de la constitución. Sin embargo, la decisión de la Juez contenida en la resolución anteriormente mencionada, estuvo determinada por la falta de expedición del certificado presupuestal, por parte de la Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín- Antioquia para proveer en provisionalidad el reemplazo de la accionante durante el tiempo de sus vacaciones, previsto en el oficio DESAJME022-2482 del 08 de julio de 2022.

En relación con la asignación de disponibilidad presupuestal para el reemplazo por vacaciones, es necesario advertir que la Dirección Ejecutiva Seccional-Antioquia mediante comunicado DESAJME022-

2482 del 08 de julio de 2022 informó que no era posible destinar la asignación presupuestal por dicho concepto y se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal, no siendo por tanto tema de competencia del juez constitucional.

Es de anotar, que, si bien hay decisiones en otro sentido, la Sala comparte lo expuesto en las sentencias STP11799-2019, Radicado n.º 106147 del 27 de agosto de 2019, M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA y STP11376-2019. Radicado n.º 105984 22 de agosto de 2019. M.P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO.

“...En la primera la Alta Corporación dijo:

“En relación a la presunta vulneración endilgable a esta entidad, se tiene se arriba a dicha conclusión dada la aplicación de la circular PSAC11-44 de 23 de noviembre de 2011 y del oficio DESAJME19-1871 de 11 de marzo de 2019, los cuales regulan la emisión de certificados presupuestales para los reemplazos de los empleados y funcionarios pertenecientes al régimen de vacaciones individuales de la Rama Judicial.

Al respecto, ha de mencionarse que tanto la circular como el oficio, son actos administrativos de carácter general que pretenden organizar o reglamentar lo atinente al presupuesto de la Rama Judicial, en consecuencia, tal como se mencionó en precedencia, gozan de presunción de legalidad y entrar a controvertirlos por la vía de la acción constitucional, implica pasar por alto que teniendo en cuenta su naturaleza son susceptibles de ser debatidos en la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de simple nulidad, a más que el amparo al derecho al descanso, no lleva consigo el deber de dicha entidad de asignar personal provisional por el mismo lapso, pues recuérdese por ejemplo, que en los despachos judiciales cuyos empleados se encuentran bajo el régimen de vacaciones colectivas, al entrar a disfrutar de éstas, no es nombrado reemplazo alguno y en consecuencia se suspende la prestación del servicio por el término que aquellas duren.

Al respecto ha dicho esta Sala:

« (...) la asignación de presupuesto para personal o la creación de cargos, son decisiones técnicas que suponen valoraciones integrales de las necesidades del servicio, a partir de datos estadísticos de la carga laboral del conjunto de los despachos judiciales a fin de priorizar su concesión, cuestión que supera el examen que le compete hacer al juez de tutela»...»²

De conformidad con lo expuesto, se amparará el derecho al trabajo digno y al descanso de la señora SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ, respecto de la decisión emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero no en el sentido que pretende la actora, es decir, ordenando que se entregue disponibilidad para el pago de una persona que lo reemplace mientras disfruta del periodo vacacional, ello por cuanto los jueces de tutela no pueden ordenar apropiaciones del gasto del presupuesto nacional, pues de hacerlo reemplazarían a las autoridades y procedimientos previstos para ello.

Así las cosas, se ordenará al Juez accionado que deje sin efecto las Resoluciones de Nro.042 de 12 de julio de 2022 y Nro. 043 del 13 de julio de 2022, que decidieron sobre la negativa del otorgamiento del disfrute de vacaciones de la accionante y en consecuencia también se ordenará a la titular del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, que se pronuncie en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de dicha comunicación sobre la concesión del disfrute de las vacaciones de la tutelante SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ, en la época que ella lo indique; y de ser necesario, el Despacho solicitará la actualización del certificado de disponibilidad presupuestal para ello.

² CSJ. STP3242-2014

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: DECLARAR que se han venido vulnerando los derechos fundamentales al trabajo digno y al descanso de la señora SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ y en consecuencia proceder a su tutela.

SEGUNDO: ORDENAR a la titular del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, que deje sin efectos las Resoluciones de Nro.042 de 12 de julio de 2022 y Nro. 043 del 13 de julio de 2022 y se pronuncie en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de dicha comunicación sobre la concesión del disfrute de las vacaciones del tutelante SOFÍA REDONDO VELÁSQUEZ, en la época que ella lo indique; y de ser necesario, el Despacho solicitará la actualización del certificado de disponibilidad presupuestal para ello.

TERCERO: **DENEGAR** que se entregue un certificado de disponibilidad presupuestal para el pago de una persona que lo reemplace mientras disfruta de sus vacaciones.

CUARTO: ORDENAR a la titular del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL

SANTUARIO, ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

QUINTO: Esta decisión puede ser apelada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente 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: **3b27cdd8cd9ab6ea1651e81df6c12ea737ec760206420f44d81c4b9c16df701c**

Documento generado en 25/07/2022 04:59:58 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 145

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00310 (2022 - 1010 -1)

Accionante: EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO

Asunto: Auto asume tutela
Niega medida provisional

Se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el señor EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y derecho a la contradicción.

SE NIEGA LA MEDIDA PROVISIONAL invocada porque no se observa que reúna los presupuestos de urgencia, necesidad e inminencia necesarios para su concesión, ya que el accionante cuenta con otros medios para lograr la espera hasta que se resuelva la acción de tutela interpuesta por tratarse de una petición de parte ante un Juez, y por cuanto se advierte además que lo solicitado se entrará a estudiar al momento de decidir, una vez se haga efectivo el derecho de contradicción. Lo expresado en escrito de solicitud de amparo, exige la conformación del contradictorio en debida forma, debido a que solo con el análisis de los medios de conocimiento aportados por las partes y el análisis de sus apreciaciones, la Sala podrá determinar si existe

o no vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados y si alguna decisión en el trámite constitucional debe emitirse.

Se ordena que, por Secretaría, se corra traslado de la acción de tutela para que en el improrrogable término de DOS (2) DÍAS **se pronuncien en relación con los hechos de la misma y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.**

Solicítese adicionalmente:

-Al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, informar si el tutelante elevó solicitud de audiencia de preclusión dentro del proceso que se tramita en su contra, si ya fue resuelta, si fue interpuesto recurso alguno, en caso contrario, indicar los motivos por los cuales no se ha procedido a su programación. Adicionalmente deberá aportar todas las piezas procesales que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos invocados en el escrito tutelar y las constancias de las respectivas decisiones y notificaciones.

Infórmese a las partes sobre la presente determinación.

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: **0dbe5216121141fd0d17e70a5caf2fbaedaa7a6584dc723d1e757284d8900c1**

Documento generado en 26/07/2022 04:15:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



1

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.020
Radicado: 056713189001202200044
No. Interno: 2022-0840-2
Accionante: CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE
CILENA MARÍA CANO CANO
JAIME ALBERTO CARMONA RAMOS
JHON JAIRO GUILLÉN Y,
JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA
Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-
ESAP
Decisión: SE REVOCA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veinticinco (25) julio de julio de dos mil veintidós (2022)
Aprobado en sesión según acta No. 066

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP, contra el fallo de tutela proferido el día 10 de junio de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito

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

de Sopetrán, Antioquia-, mediante el cual se amparó los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

Los 5 accionantes actualmente están inscritos en la plataforma SIMO y realizaron correctamente el cargue de los documentos para participar en un concurso de méritos convocado por la CNSC, denominado municipios de 5 y 6 categoría. Los 5 accionantes son quienes actualmente ocupan los cargos en provisionalidad en la alcaldía municipal de Sopetrán para los mismos cargos que se inscribieron, mientras se posesionan ellos o las personas que ganen el concurso desde la lista de elegibles, según proceso de selección 1590, acuerdo No 0700 del 29 de abril de 2021 entre la CNSC y la administración municipal de Sopetrán.

Refieren que según notificación de abril 25 de 2022 y según el cronograma del concurso, para el día domingo 8 de mayo de 2022, los 5 accionantes fueron citados al acceso de las pruebas escritas en la sede de la ESAP Dirección territorial Sede Administrativa, en la calle 56 No 45-34 a las 14:15 horas.

Igualmente refieren que, el viernes 05/05/2022 a las 17:20 mediante la página oficial <https://www.cns.gov.co> "la Escuela de Administración Pública y la Comisión Nacional el Servicio Civil informan que, por motivos de fuerza mayor generada por la situación de orden público en algunas zonas del país, se aplaza la jornada de acceso a pruebas escritas que se encontraba programada para el próximo 8 de mayo de 2022, en los siguientes municipios:

	Municipio	Departamento
1	Dabeiba	Antioquia
2	Puerto Berrio	Antioquia
3	Uramita	Antioquia
4	Urrao	Antioquia
5	Yarumal	Antioquia
6	Mompós	Bolívar
7	Bosconia	Cesar
8	Bajo Baudó	Chocó
9	Istmina	Chocó
10	Montería	Córdoba
11	Hato nuevo	La Guajira
12	San Juan del Cesar	La Guajira
13	El Banco	Magdalena
14	Fundación	Magdalena
15	Zona Bananera	Magdalena
16	Sincelejo	Sucre

Aducen que, Como bien lo indica el comunicado, los únicos municipios de Occidente priorizados por la jornada de violencia fueron Uramita y Dabeiba, excluyendo los demás municipios que estaban participando del concurso de méritos para municipios de 5ª y 6ª categoría, hecho por el cual vulneraron el derecho a la igualdad, si se tiene en cuenta que 18 municipios son de 6ª categoría y solamente uno es de 5ª categoría, finalmente todos fueron hostigados, como se vivió en el municipio de Sopetrán.

Manifiestan que por motivos de seguridad y a razón de la extradición de alias "Otoniel" máximo jefe un grupo ilegal alzado en armas, las denominadas Autodefensas Gaitanistas de Colombia AGC realizaron un paro armado, desde el jueves 6 de mayo hasta el lunes 9 de mayo; y aportan varios pantallazos sobre los bloqueos y quema de vehículos en los municipios del occidente antioqueño y el cierre del túnel que da acceso por carretera a esta zona de Antioquia.

Que por los hechos anteriores, desde el jueves 6 de mayo y hasta el lunes 9 de mayo. ninguna persona pudo viajar desde los municipios del Occidente hacia la capital antioqueña, es decir hacia Medellín, tanto así que las administraciones municipales de los 19 municipios de la subregión no realizaron atención al público, la impotencia de los daños y la violencia esparcida por el territorio llevaron a que los alcaldes de los 19 municipios le enviaran una carta al presidente de la república clamando ayuda.

En vista que los hechos violentos impedían el desplazamiento de los accionantes a la ciudad de Medellín para acceder a sus pruebas, a través de derecho de petición radicado en mayo 7 de 2022 por la plataforma SIMO a los accionados CNSC y la ESAP solicitando un aplazamiento de la cita programada para mayo 8 de 2022 en virtud razonable tratando de amparar su derecho fundamental a un debido proceso, al mérito e igualdad de trato, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos.

Mediante correo electrónico de fechas 27 y 28 de mayo de 2022 la ESAP dio respuesta a las peticiones radicadas por los accionantes, negando de

fondo la posibilidad de reprogramar o aplazar el acceso a la exhibición de las pruebas. La presente acción se radica en que la CNSC y la ESAP están transgrediendo los derechos fundamentales de los accionantes por un motivo de fuerza mayor que si bien, tanto accionantes como accionados no tenían previsto, el daño irremediable lo están asumiendo en su totalidad los accionantes, si bien es cierto en la revisión de las pruebas en un concurso de méritos puede sumar milésimas en esa etapa del concurso, que pueden ser determinantes en el resultado general del concurso; citando la sentencia T-318 de 2017 referente al perjuicio irremediable..."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, advirtió la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al mérito e igualdad de trato, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos:

(...)

"...los accionantes CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE, CILENA MARÍA CANO CANO, JAIME ALBERTO CARMONA RAMOS, JHON JAIRO GUILLÉN Y JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA, de manera individual y por escrito, elevaron peticiones ante ambas entidades en la fecha del 6 de Mayo de 2022, donde solicitaron se les informe de una nueva fecha de acceso a las pruebas escritas conforme a que no le será posible desplazarse hacia la ciudad de Medellín por los argumentos antes expuestos, referentes a las circunstancias de orden público suscitados entre los días 6 a 9 de mayo en varios municipios del país, entre ellos los municipios del occidente antioqueño incluyendo el municipio de Sopetrán" (...) " , teniendo en cuenta los documentos allegados por los actores en la acción de amparo, como son cuatro audios difundidos por Whatsapp, donde presuntamente los miembros de Gao AUTODEFENSASA GAITANISTAS DE COLOMBIA, más conocido como Clan del Golfo, amenazan a la población civil de ser objetivos militares si irrespetan la orden de quedarse en sus casas por el desarrollo del paro armado suscitado entre los días 5 y 10 de mayo de 2022 (archivos 002 a 005; y 045 a 048). Así mismo dentro del cuerpo de la Acción de tutela, los accionante aportaron ilustraciones de los comunicados de las empresas de transporte público de la Región, del cierre del túnel de Occidente, la quema de vehículos incluso en el municipio de Sopetrán, y

otras circunstancias de afectación real al orden público en la región del occidente cercano y especialmente en Sopetrán, lugar de domicilio de los accionantes.

(...)

De lo anterior, se puede colegir diáfamanamente, la situación de orden público acaecida en el municipio de Sopetrán y sus municipios vecinos como san Jerónimo y Santa Fe de Antioquia, aunque dichos municipios no estaban relacionados en el listado que la ESAP determinó para aplazar la sesión de exhibición de pruebas de los aspirantes al concurso. Se evidencia que estos aspirantes se encontraban en las mismas condiciones que los residentes en los 16 municipios donde sí se ordenó reprogramar dicha sesión, razón por la cual en principio, daría lugar a tutelar el derecho a la igualdad a los aspirantes del municipio de Sopetrán, y a los hoy accionantes por encontrarse en las mismas condiciones y circunstancias de los aspirantes de los municipios enlistados por la ESAP en su comunicado del 6 de mayo de 2022.

(...)

Se evidencia que se vulneró el derecho de igualdad de los accionantes ya que se les dio un tratamiento desigual frente a supuestos de hecho equivalentes, nótese que en la respuesta dada por La Escuela de Administración Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil a los aquí accionantes, les manifiestan que por motivos de fuerza mayor generada por la situación de orden público en algunas zonas del país, se ordenó el aplazamiento de la jornada de acceso a pruebas escritas que se encontraba programada para el pasado próximo 8 de mayo de 2022 en algunos municipios del país; situación idéntica en la que se encontraba el municipio de Sopetrán, y que no fue relacionado como municipio para efectos de aplazamiento.

(...)

Se verifica que en las solicitudes de reprogramación de las pruebas escritas enervadas por los actores ante la ESAP y la CNSC, todos y cada uno de ellos refieren que residen en el Municipio de Sopetrán y les es imposible desplazarse hacia la ciudad de Medellín, lugar de presentación de la prueba en razón al paro armado que impide la libre locomoción.

Si bien es cierto que el Acuerdo 20202000003636 de 2021 "Por el cual se establecen los lineamientos para adelantar el proceso de selección para proveer vacantes de los empleos pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de personal de las entidades pertenecientes a los municipios de Quinta y Sexta categoría, conforme a lo consagrado en el artículo 263 de la ley 1955 de 2019.", precisa los lineamientos generales del concurso y establece a la ESAP como operador del concurso; y que dicho acuerdo es ley para las partes y no se puede modificar al capricho o arbitrio de los concursantes, y así lo ha decantado la Corte Constitucional en diferentes fallos de tutela como la Sentencia T-340 de 2020; SU-446 DE 2011, T-090 de 2013 entre otras.

Respecto a los tutelantes, han variado esas condiciones, por actuaciones propias de la entidad encargada de aplicar el Concurso es decir la ESAP, ello por cuanto al reprogramar la exhibición de pruebas para efectuar los reclamos de los aspirantes de los 16 municipios enlistados en comunicado adiado el 6 de mayo de 2022, abrió la puerta para que otros aspirantes en situaciones de hecho idénticas o equivalentes que residen en otros municipios diferentes a aquellos, y que tenían afectaciones graves al orden público, también tuvieran la oportunidad de que se les aplazara la exhibición de las exámenes, para otra fecha por su imposibilidad de trasladarse como en el caso de los accionantes residentes en el municipio de Sopetrán, trasladarse a la ciudad de Medellín en la fecha indicada por la ESAP. Situación que de contera y de forma calar vulnera no solo su derecho fundamental a la igualdad de trato, sino además el debido proceso, y los principios básicos de vinculación de los funcionarios públicos estatales mediante el mérito, por medio de la carrera administrativa."

En vista de lo anterior, resolvió:

Primero: CONCEDER el amparo constitucional Derechos fundamentales al debido proceso, al mérito e igualdad de trato, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos invocado por CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE identificado con cédula de ciudadanía No 71384800 expedida en Medellín, CILENA MARÍA CANO CANO identificada con cédula de ciudadanía No 1022093204 expedida en Santa Fe de Antioquia, JAIME

ALBERTO CARMONA RAMOS identificado con cédula de ciudadanía No 98482753 expedida en Sopetrán, JHON JAIRO GUILLÉN identificado con cédula de ciudadanía No 98481590 expedida en el Sopetrán; Y JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No 1036339249 expedida en San Jerónimo; contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- y Escuela Superior de Administración Pública-ESAP-, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: ORDENAR a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, como responsable del desarrollo del concurso de méritos de Carrera Administrativa de la Planta de personal de las entidades pertenecientes a los municipios de Quinta y Sexta categoría; para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a señalar fecha para la sesión de exhibición de pruebas a los concursantes CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE identificado con cédula de ciudadanía No 71384800 expedida en Medellín, CILENA MARÍA CANO CANO identificada con cédula de ciudadanía No 1022093204 expedida en Santa Fe de Antioquia, JAIME ALBERTO CARMONA RAMOS identificado con cédula de ciudadanía No 98482753 expedida en Sopetrán, JHON JAIRO GUILLÉN identificado con cédula de ciudadanía No 98481590 expedida en el Sopetrán; y JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No 1036339249 expedida en San Jerónimo; dentro del Proceso de Selección No. 1590 de 2021 y conforme al acuerdo el Acuerdo 20202000003636 de 2021, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia...”

4.- ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC inconforme con la decisión de primera instancia, recurre en apelación, arguyendo lo siguiente:

“...en virtud y atendiendo a lo establecido en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022

“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” es la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP , el operador logístico y ente universitario encargado de la ejecución de las diferentes etapas del actual proceso de selección, entre ellas la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos , la cual implica la validación y valoración de los documentos aportados por los inscritos y publicación de resultados como admitido o inadmitido dentro del presente proceso, así mismo dicho ente universitario - ESAP fue y es el responsable de adelantar y ejecutar la atapa de aplicación de pruebas escritas , así como como su aplicación y desarrollo de dicha jornada y demás actividades que se desprenden de esta como es la atención a las reclamaciones presentadas y/ o peticiones del desarrollo de la etapa, así como el desarrollo de la siguiente etapa de Valoración de Antecedentes.

Aclarado lo anterior, es de mencionar al despacho que se dio inició a la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones desde el 28 de junio y hasta el 04 de agosto de 2021. Finalizada la misma, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por los aspirantes y de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC a la cual ellos mismos se inscribieron, publicando así los resultados preliminares el 17 de noviembre de 2021 y resultados definitivos el 07 de diciembre de 2021, en donde se evidencia que los señores CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE, CILENA MARÍA CANO CANO, JAIME ALBERTO CARMONA RAMOS, JHON JAIRO GUILLÉN y JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA, fueron ADMITIDOS para continuar en el proceso.

En este sentido, se precisa que, teniendo en cuenta que los aspirantes antes citados fueron admitidos en la etapa de VRM, estos mismos fueron citados a la aplicación de pruebas escritas el 19 de diciembre del 2021.

(...)

“...la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, informó que como operador de la convocatoria del proceso de selección Municipios de 5ta y 6ta categoría, en garantía de los derechos de los aspirantes junto con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, determinó convocar a jornada de acceso a prueba a todos aquellos que en el término inicialmente previsto elevaron reclamación frente a los resultados

de las pruebas escritas aplicadas a través de SIMO, el cual está previsto para el día ocho (08) de mayo de dos mil veintidós (2022) en las horas de la tarde, dicha citación se generará dentro de los cinco (5) días hábiles antes de la mencionada jornada, para su consulta a través de SIMO, indicando el lugar, fecha y hora en la que debe asistir a dicha jornada, tal y como fue evidenciado por los aspirantes en su escrito.

Jornada que, por motivos de orden público, fue objeto de aplazamiento en algunos municipios, como lo describe el aviso de convocatoria publicado el 6 de mayo de 2022, relacionado a continuación: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-municipios-de-5ta-y-6ta-categoria>.

(...)

El fundamento para aplazar en estos 16 municipios fue por encontrarse en zonas de mayor complejidad, lugares que por la situación de orden público imposibilitó el acceso del equipo logístico incluido el material requerido para realizar la prueba, de igual forma en los demás municipios donde estaba programada la jornada, el personal asignado y los documentos necesarios llegaron sin novedad y la actividad se desarrolló con normalidad, como lo es el caso de la ciudad de Medellín, donde los accionantes debían presentar la prueba.

La decisión de la modificación para estos municipios se determinó en reunión extraordinaria del viernes 6 de mayo de 2022, donde el operador logístico indicó a la CNSC y la ESAP que en estos 16 municipios no fue posible el ingreso del personal logístico y el material de prueba, por consiguiente, se determinó publicar el comunicado relacionado anteriormente.

En la misma reunión, el operador logístico confirmó, que, en los demás municipios donde se tenía programada la actividad, el material de prueba y el personal que apoyarían la jornada se encontraban ubicados en los municipios correspondientes, por lo tanto, se determinó continuar con la actividad, la cual se desarrolló sin novedad.

Es preciso señalar, que, por la experiencia de procesos anteriores, desarrollados por la ESAP, en las jornadas de exhibición de pruebas se

registra la asistencia menor a la mitad de los aspirantes convocados, media que se mantuvo en la jornada del 8 de mayo en los municipios donde se desarrolló la jornada, incluyendo Medellín.

Es de aclarar, que cancelar la jornada en su totalidad, generaría para la convocatoria y las entidades a cargo, perjuicios mayores o presuntos detrimentos, en tanto que ya se habían desplegado toda una serie de actividades logísticas que se estaban desarrollando con normalidad.

Así las cosas, con respecto a la reprogramación de una nueva jornada de exhibición de pruebas para el concurso Municipios de 5ta y 6ta categoría en la ciudad de Medellín, es importante resaltar que los aspirantes aceptaron los términos y condiciones de la convocatoria, así las cosas, se debe dar aplicación a lo dispuesto en los acuerdos de convocatoria y los avisos de la convocatoria.

(...)

Finalmente, es claro que la ESAP como responsable en el desarrollo del presente concurso de méritos, de manera objetiva, imparcial, transparente y con el respeto de las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales propias de los procesos de selección por mérito, informó a los aspirantes, CARLOS ARTURO TASCÓN MONSALVE, CILENA MARÍA CANO CANO, JAIME ALBERTO CARMONA RAMOS, JHON JAIRO GUILLÉN y JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA, que su solicitud no puede ser atendida de manera positiva, toda vez que no es posible proceder a la reprogramación de una nueva jornada de exhibición en la ciudad de Medellín, en garantía a todos los demás aspirantes que si cumplieron con la asistencia a dicha jornada."

En virtud de lo anterior, solicita revocar el fallo de primer grado.

Por su parte, **la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP**, como argumentos de disenso expuso lo siguiente:

(...)

“...las únicas pruebas clasificatorias y/o eliminatorias de la convocatoria en cuestión, son las señaladas en las tablas anteriores (Competencias Funcionales, Competencias Comportamentales y Valoración de Antecedentes), las JORNADA DE EXHIBICIÓN DE PRUEBAS, es la oportunidad donde se le permite a los aspirantes verificar las hojas de respuesta con respecto a los puntajes obtenidos, resaltando señor juez que esta jornada en ningún momento constituye una CAUSAL DE EXCLUSIÓN de la convocatoria, como lo expresa la sentencia de primera instancia, argumento que se utilizó como fundamento para demostrar el perjuicio irremediable de la acción.”

Con lo expresado anteriormente se demuestra que la situación de los aspirantes frente a concurso es similar a la que tenían antes de la realización de la actividad del 8 de mayo de 2022. Así mismo, se les permitió interponer su reclamación durante los 5 días hábiles siguientes a la publicación de resultados preliminares de las pruebas escritas, publicados el 23 de marzo de 2022, razón por la cual se le citó al acceso a pruebas, al que no asistieron. Por lo anterior, fue garantizado su derecho de defensa y contradicción al haber interpuesto sus reclamaciones a través de la plataforma SIMO.

Finalmente, es necesario recalcar que la jornada de exhibición fue reprogramada en los 16 municipios señalados en el acápite anterior, en razón a que fue confirmado que no fue posible que el material de pruebas llegara a esos destinos, reportando normalidad con respecto a los demás municipios de exhibición, dentro de los que se encontraba Medellín, ciudad en la cual fueron citados los aspirantes y donde no se presentó ningún inconveniente con la jornada de exhibición.”

Considera, además que, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y no se cumple el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, al existir oro mecanismo idóneo para el reclamo de los accionantes, como los medios judiciales ordinarios.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

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

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala, se contrae a resolver si en este caso, tal como lo advirtió el A quo, efectivamente se conculcaron los derechos fundamentales invocados por la accionantes por parte de la Comisión del Servicio Civil-CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública al no acceder a la reprogramación de la exhibición de la pruebas dentro del proceso de selección No. 1590 de 2021 Municipios de 5ta y 6ta categoría, dado que no pudieron acudir a la exhibición programada para el día 8 de mayo de 2022, ante la situaciones de orden público originada por el paro armado realizado por grupos al margen de la ley en varios sectores del país, entre ellos, el occidente Antioqueño.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En punto del requisito de procedibilidad de subsidiariedad y de la existencia de un perjuicio irremediable que habilite por la vía excepcional de la acción de tutela cuestionar

actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos, indicó la Corte Constitucional⁴:

(...)

“Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción¹⁹⁶, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio¹⁹⁷.

56. Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos¹⁹⁸. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio¹⁹⁹. **Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente.”** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama, tenemos entonces que, el reclamo de los accionantes se centra en la reprogramación de la exhibición de las pruebas escritas dentro del proceso de selección proceso de selección No. 1590 de 2021 Municipios de 5ta y 6ta categoría — Acuerdo 700 del 29 de abril de 2021—, dado que no pudieron acudir a la exhibición de las pruebas escritas programadas para el día 8 de mayo de 2022 ante la situación de orden público originada por el paro armado realizado por grupos al margen de la ley en varios sectores del país, entre ellos, el occidente Antioqueño. Tal como lo advirtiera el A quo, si bien por regla general no procede la acción de tutela cuando se pretende atacar decisiones contendidas en actos administrativos, en este caso, el

4 Sentencia T-081 de 2021

relacionado con el proceso de selección ya citado, de manera excepcional se torna procedente el amparo al advertirse un perjuicio irremediable, mismo que, fue acreditado por los accionantes quienes no pudieron desplazarse al lugar donde se realizaría la exhibición de la prueba escrita el pasado 8 de mayo ante la situación de orden público, impidiendo con ello la oportunidad de acceder a las pruebas y continuar con el proceso de reclamación dentro del proceso de selección en el que se encontraban inscritos y, quienes además, fueron diligentes ante las entidades accionadas solicitando de manera previa a la exhibición de las pruebas, su reprogramación, la cual ya había sido aplazado en otros municipios, por la misma razón, pese a ello, su solicitud no fue atendida.

Lo anterior, se torna suficiente para proceder con el análisis del presente amparo constitucional, no obstante, advierte esta Corporación que, una vez se emitió el fallo de primera instancia, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, dio cumplimiento a lo orden emanada por el A quo, y procedió a convocar a los accionantes para la jornada de exhibición de pruebas escritas, la que se realizaría el 26 de junio de 2022, procediendo enviar al correo de cada uno de ellos las correspondientes citaciones⁵. La anterior, fue verificado por esta Corporación, de acuerdo a constancia anexa en el expediente electrónico, en la que se informa que, efectivamente cada uno de los accionantes fue citado y acudieron a la exhibición de la prueba realizada el pasado 26 de junio.

Lo anterior, da lugar a la carencia actual de objeto por hecho superado, al ejecutarse por parte de las entidades accionadas la conducta pedida por los accionantes, los señores CILENA MARÍA CANO CANO, JAIME ALBERTO CARMONA RAMOS, JHON JAIRO GUILLÉN, JUAN CAMILO MEJÍA HERRERA y CARLOS ARTURO TASCÓN MONSAL, esto es, reprogramación y citación de la exhibición de las pruebas escritas dentro

⁵ Ver pagina2 y ss del archivo denominado "051. Informe de Cumplimi tutela 2022-044 Carlos Arturo Tascon y otros Juzgado Sopedrán Antioquia" ubicado en la Carpera de primera instancia del expediente electrónico.

del proceso de selección N.I. 1590 de 2021; luego, **al cesar la afectación alegada, resulta inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya las entidades accionadas los ha garantizado**⁶.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”*⁷

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

⁶ Sentencia T-038 de 2019

⁷ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

En ese orden de ideas, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito Sopetrán, Antioquia, el 10 de junio de 2022, ante la **carencia actual de objeto por hecho superado**.

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: **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida 10 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del de Circuito Sopetrán, Antioquia, y en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **593aefbc386ebe51523bae8493dcabbfa566f63b4fc7ddc04aa98b8ca565cd9d**

Documento generado en 25/07/2022 04:32:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 054403104001 2022 0010900
No. Interno: 2022-0940-2
Incidentista: GILDARDO DE JESUS HINCAPIÉ
HINCAPIÉ
Incidentada: NUEVA E.P.S.
Decisión: Se Decreta Nulidad

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós
Aprobado según acta No066

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 11 de julio de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, Gerente Regional de la NUEVA EPS, con arresto domiciliario de tres (03) días de y multa por valor de tres

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

(03)salarios mínimos legales mensuales vigentes., por hallarlo responsable de desacato a la sentencia proferida el 03 de junio de 2022, que amparó el derecho fundamental de petición del señor GILDARDO DE JESÚS HINCAPIÉ HINCAPIÉ.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante fallo del 03 de junio de 2022, dispuso:

“PRIMERO: Conceder el amparo constitucional invocado por el señor GILDARDO DE JESÚS HINCAPIÉ HINCAPIÉ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.266.532 de Medellín- Antioquia; en contra de la NUEVA EPS y la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO-, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Decisión”.

SEGUNDO: Ordenar a las Entidades Accionadas NUEVA EPS y la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO-, que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta Providencia, den una respuesta, concisa, clara y de fondo a la solicitud presentada por el accionante el día 04 de abril del año 2022”.

El 24 de junio del año que discurre, el accionante informó al Juzgado de Conocimiento que la NUEVA EPS no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto en la citada data, en el que se requirió al doctor al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA E.P.S, para que, en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir del momento en que reciba la correspondiente

comunicación, proceda a dar estricto cumplimiento a la sentencia. El citado auto se envió al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

La NUEVA E.P.S a través de su apoderada Judicial, emite respuesta al requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, en la que informa que, el área de salud se encuentra en las validaciones respectivas para dar contestación a la solicitud del accionante. La documentación allegada está siendo objeto de verificación y una vez el área emita el concepto estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Mediante proveído signado el 30 de junio el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, se abrió incidente de desacato en contra del Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA E.P.S corriendo traslado por término de dos (2) días hábiles para que aporte los documentos, pruebas que pretenda hacer valer y rinda el informe correspondiente en el que plasme las gestiones adelantadas en pro del cumplimiento del fallo tutelar. El citado auto se envió al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co

En respuesta al auto de apertura del incidente de desacato, la NUEVA E.P.S, en que reprocha se le haya concedidos dos (2) días para emitir respuesta, cuando se le debe conceder el término de tres (3) días para ellos, cercenando con ello el debido proceso y el derecho de defensa; reitera que el

área de salud se encuentra en las validaciones respectivas para dar contestación a la solicitud del accionante, asimismo, la documentación allegada está siendo objeto de verificación, en vista de lo cual, una vez el área encargada emita el concepto, lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Finalmente, aduce que los responsables del cumplimiento del fallo de tutela son los doctores Fernando Adolfo Ecjhavarría Diez Gerente Regional Noroccidente y su **Superior Jerárquico, Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de Salud de Nueva EPS.**

El 11 de julio de 2022, el despacho al considerar que la NUEVA E.P.S continuó vulnerando el derecho fundamental de petición del incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ en calidad de Gerente Regional la de NUEVA E.P.S, decisión fue remitida el 11 de Julio del corriente, a través del correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Encontrándose en trámite la consulta de la presente actuación, la Nueva EPS escrito en que el solicita se revoque la Sanción impuesta al Gerente Regional Fernando Adolfo Echavarría Diez, toda vez que, el área de salud aún se

encuentra adelantando los trámites pertinentes y necesarios para el cumplimiento de lo solicitado por el tutelante.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que NUEVA E.P.S, no acató la decisión constitucional del 03 de junio de 2022, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de NUEVA E.P.S, al no haberse emitido respuesta a la petición elevada por el señor GILDARDO DE JESUS HINCAPIE objeto del amparo constitucional; mediante auto del 11 de julio de 2022 sancionó al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ como Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. con tres (03) días de arresto domiciliario y multa por valor de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o,

por el contrario, impera la nulidad por incumplimiento del debido proceso.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, advierte la Corporación una vulneración a la garantía judicial del debido proceso y derecho de defensa de las personas llamadas a cumplir el fallo, ello en razón a que, pese a que la Nueva ESP en respuesta a la apertura al Incidente de Desacato, informó que los responsables del cumplimiento de la orden tutelar eran FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ y **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, en sus calidades de Gerente Regional y **Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, este último no fue vinculado al trámite incidental.**

Verificada la orden judicial, se constata que el Juez de Instancia, amparó el derecho de petición del señor HINCAPIE HINCAPIE y, en consecuencia, ORDENÓ a NUEVA E.P.S (...) que en un término máximo de veinticuatro (24) de una respuesta, concisa, clara y de fondo a la solicitud presentada por el accionante el día 04 de abril del año 2022.

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que, en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

Igualmente, ha indicado la jurisprudencia constitucional que, durante el trámite del incidente de desacato, se deben garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce; en esa medida, se debe *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento [48], lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior” [49].²*

Es claro entonces para esta Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en el trámite incidental, se deber **establecer quien o quienes son los responsables del cumplimiento del fallo**, por manera que, ante la desatención de la orden expedida en procura de la protección

² Sentencia T-271 del 12 de mayo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

de un derecho fundamental, previo a un debido proceso en el que se permita el ejercicio del derecho de defensa y contradicción por parte de los involucrados, de ser pertinente, se imponga finalmente una sanción de arresto y multa, sin que necesariamente el objeto del incidente sea la imposición de la citada sanción, sino la protección del derecho fundamental en juego; de ahí, **la importancia de vincular al trámite incidental a quienes están llamados a cumplir, para que, no solo ejerzan su derecho de defensa, sino que de inmediato tomen las medidas necesarias orientadas al cumplimiento de la orden constitucional, que es en definitiva es lo que busca la apertura de este trámite.**

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo a lo normado en el artículo 29 de la Carta Política, la falta en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto de requerimiento previo a la apertura del trámite incidental de fecha 30 de junio de 2022

Lo anterior a fin de que, se proceda a rehacer el trámite incidental promovido por el señor GILDARDO DE JESUS HINCAPIE HINCAPIE, vinculando, no solo a quien funge como Gerente Regional de NUEVA E.P.S, sino, **además, al doctor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, VICEPRESIDENTE DE SALUD DE LA NUEVA EPS o quien funja como tal, responsable también del cumplimiento del fallo de tutela, según informó la entidad incidentada.**

Al efecto, se devolverá la actuación al Despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir del auto de requerimiento previo a la apertura del trámite incidental de fecha 30 de junio de 2022, inclusive, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia que, en el auto de requerimiento previo a la apertura al trámite incidental, **SE VINCULE**, además de quien funge como GERENTE REGIONAL de NUEVA E.P.S, al doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, VICEPRESIDENTE DE SALUD DE LA NUEVA EPS o quien funja como tal.**

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **700000ee52b9d4bca2d166a7fe6edf6a95cee746e9b68136e131c26a9a04d40d**

Documento generado en 26/07/2022 04:14:10 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.021
Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00129
No. Interno: 2022-0854-2
Accionante: CLAUDIA EMILCE SILVA GÓMEZ
Accionada: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS (UARIV).
Decisión: SE REVOCA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 066

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora CLAUDIA EMILCE SILVA GÓMEZ, contra el fallo de tutela proferido el día 16 de junio de 2022, por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA, Antioquia-, mediante el cual se declaró improcedente el amparo deprecado ante la carecía actual de objeto por hecho superado.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

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

"Indicó la accionante que el 10 de Diciembre de 2021, presentó Derecho de Petición dirigido a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV-, en el que básicamente solicitó: "(...) se me expida certificado en mi calidad de víctima en el que se relacione No. FUD, hecho victimizante, fecha del siniestro, lugar del siniestro, fecha de declaración, municipio de declaración y relación del núcleo familiar (...) de no ser posible acceder a mi solicitud, brindarme de forma clara y de fondo, los argumentos legales e indicarme las normas en que soporta tal negativa (...)"; puntualizó además que cumplidos veinte (20) días hábiles la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV- no le ha otorgado respuesta de fondo.

Como soporte de la Acción Constitucional impetrada aportó:

- *Derecho de Petición y Constancia de envío a través de correo electrónico de la Personería Municipal de El Peñol-Antioquia, del 10 de Diciembre de 2021.*

(...)

La señora CLAUDIA EMILCE SILVA GÓMEZ, solicitó que se tutele el Derecho Fundamental de Petición y se ordene a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV- que resuelva de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada ante esa Unidad. Así como, prevenir a la Entidad para que en adelante no incurra en situaciones similares."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, advirtió la carencia actual de objeto por hecho superado, en atención a la respuesta emitida por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV, con

radicado No. 202272014444751 de fecha 10 de Junio de 2022 en la que se informa a la señora CLAUDIA EMILCE SILVA GÓMEZ que el Hecho Victimizante es el Homicidio, cuya víctima directa es Jhon Helmud Torres Silva, se indicó además que, la fecha de siniestro es el 12 de Mayo de 2002, con fecha de declaración el 18 de Mayo de 2009, municipio de declaración Medellín-Antioquia, y adjunto la siguiente información:

Hecho victimizante: HOMICIDIO en la persona **JHON HELMUD TORRES SILVA**
 Fecha siniestro: **12 de mayo de 2002**
 Fecha declaración: **18 DE MAYO DE 2009**
 Municipio Declaración: **MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Se anexa pantallazo extraído del sistema el día 09 de junio de 2022 hora 5:25 pm:

ID PERSONA	NOMBRES	DOCUMENTO	TIPO DOCUMENTO	RELACION	F_VALORACION	ESTADO	TIPO_VICTIMA
878368	JHON HELMUD TORRES SILVA	84071760960	TI	VICTIMA DIRECTA	20/11/2015	Incluido	DIRECTA
353865	CLAUDIA EMILCE SILVA GOMEZ	42993718	CC	MADRE	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174848	CARLOS MARIO TORRES MAYA	71613061	CC	PADRE	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174849	KATHERINE BEDOYA SILVA	1041232481	CC	HERMANO(A)	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174850	HEIDY JAZMIN TORRES SILVA	43905574	CC	HERMANO(A)	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174851	ANDERSON DAVID BEDOYA SILVA	1041233552	CC	HERMANO(A)	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA

Así mismo, a folio 35 del memorial, la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV- allegó certificación en la que indica el número de declaración 225623, la ID 225623 (SIRAV), que relación con la declarante corresponde a Madre, Municipio del Hecho Victimizante: Medellín.

Corolario de lo anterior, concluye el A quo que la respuesta emitido por la entidad accionada es congruente y de fondo, la cual además, fue notificada a la accionante; no obstante, destaca que, pese a que la Unidad de Víctimas indicó haber expedido el certificado relacionando núcleo familiar, hecho victimizante, fecha y demás, al momento de revisarse la totalidad de los folios, este no se encontró, pues, si bien se aportó a folio 37 un certificado, este no cumple con lo pedido por la accionante, pese a ello, considera que la UARIV cumplió con la emisión de una respuesta de fondo con la información que en el derecho de petición de se requiere; en vista de lo cual resolvió:

PRIMERO: NEGAR por hecho superado el amparo constitucional incoado por señora CLAUDIA EMILCE SILVA GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.993.718 de El Peñol-Antioquia en contra de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

4.- ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión de primera instancia, recurre en apelación con la finalidad de que se REVOQUE la decisión de primera instancia y, en su lugar, se conceda el amparo deprecado, al argumentar que, no existe respuesta de fondo a su solicitud por parte de la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV**, en el entendido que, no se expidió el certificado requerido con la información solicitada y, el documento con Rdo. 202272014444751 no hace las veces de la citada certificación, pues en el no se relaciona el núcleo familiar, fecha y municipio de declaración, ni es asentada en un certificado.

En vista de lo anterior solicita, se ordene a la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, resuelva de fondo la solicitud de emisión de certificado en su calidad de víctima de conflicto armado y en el se relacione:

- Numero FUD.
- Hecho victimizante
- Fecha del siniestro.
- Lugar del siniestro
- Fecha de declaración.
- Municipio de declaración y,
- relación del grupo familiar

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

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

5.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado por la accionante al no haberse dado respuesta de fondo a la petición elevada el 09 de diciembre de 2021 ante la UARIV.

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

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

Se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales" .

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia **T- 230 del 7 de julio de 2020**, lo siguiente:

(...)

4.5. Derecho de petición

4.5.1. *Caracterización del derecho de petición.* El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda 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”[40]. 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. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. *Formulación de la petición.* En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso[42].

4.5.2.1. *Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas.* En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011,

modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución[47], la Ley 142 de 1994[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales[49]– del contrato de prestación del servicio[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales

hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos[53].

4.5.3. *Pronta resolución.* Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011

establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii)**

congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.[57]), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado." [58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad

deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta de fondo a la petición presentada 09 de diciembre de 2021 por medio de la cual solicita a la UARIV se le expida **certificado** en calidad de víctima en el que se relacione: **No. FUD, hecho victimizante, fecha del siniestro, lugar del siniestro, fecha de declaración, municipio de declaración y relación del núcleo familiar.**

Ante la respuesta emitida por la Unidad de Víctimas mediante Rdo. 202272014444751 del 10 de junio de 2022 dirigido a la señora Claudia Emilce Silva Gómez, el juez de primer grado advirtió la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, pues consideró que la misma era de fondo, pese a advertir que no se anexó por parte de la entidad accionada el

certificado con la información requerida, pues la respuesta si la contenía.

Por su parte, la señora Claudia Emilce Silva Gómez, advierte que la respuesta emitida dentro del Rdo. 202272014444751 del 10 de junio de 2022, no es de fondo, en tanto se encuentra a la espera de la expedición del certificado con la citada información, función que no cumple la citada respuesta, la que además es incompleta.

Bajo este panorama, advierte esta Corporación que le asiste razón a la señora Claudia Emilce Silva Gómez, ello en atención a que lo requerido por esta es la expedición de un certificado en que se **acredite por parte de la Unidad de Víctimas algunos datos solicitados por ella** y, si bien la entidad accionada relaciona en la respuesta **que anexa** la certificación RUV con la información:

Hecho victimizante: HOMICIDIO en la persona **JHON HELMUD TORRES SILVA**
 Fecha siniestro: **12 de mayo de 2002**
 Fecha declaración: **18 DE MAYO DE 2009**
 Municipio Declaración: **MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Se anexa pantallazo extraido del sistema el día 09 de junio de 2022 hora 5:25 pm:

ID PERSONA	NOMBRES	DOCUMENTO	TIPO DOCUMENTO	RELACION	F_VALORACION	ESTADO	TIPO_VICTIMA
878368	JHON HELMUD TORRES SILVA	84071760960	TI	VICTIMA DIRECTA	20/11/2015	Incluido	DIRECTA
353865	CLAUDIA EMILCE SILVA GOMEZ	42993718	CC	MADRE	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174848	CARLOS MARIO TORRES MAYA	71613061	CC	PADRE	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174849	KATHERINE BEDOYA SILVA	1041232481	CC	HERMANO(A)	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174850	HEIDY JAZMIN TORRES SILVA	43905574	CC	HERMANO(A)	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA
1174851	ANDERSON DAVID BEDOYA SILVA	1041233552	CC	HERMANO(A)	20/11/2015	Incluido	INDIRECTA

Al revisar el contenido de la respuesta digital emitida por la UARIV, no se encontró el citado certificado y de ello dio cuenta el juez de primer grado, ausencia de la cual se duele la

accionante pues es ello lo requerido en su petición, en ese sentido, la respuesta se torna incompleta.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **REVOCAR** la decisión de primera instancia, proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado penal del circuito de Marinilla, Antioquia, por medio de la cual se negó la protección al derecho fundamental de petición al advertirse la superación del hecho objeto de vulneración, y en su lugar, se **CONCEDERÁ** la protección deprecada.

En virtud de lo anterior, se ordenará a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-UARIV que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a completar la respuesta emitida a la accionante el 10 de junio de 2022 mediante Rdo. 20227204444751, anexando la certificación con la información requerida, esto es, numero FUD, hecho victimizante, fecha del siniestro, lugar del siniestro, fecha de declaración, municipio de declaración y, relación del grupo familiar.

En consecuencia, sin necesidad de otras elucubraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia y en su lugar. En su lugar, **CONCEDER** la protección al derecho de petición

de la señora Claudia Emilce Silva Gómez, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. SE ORDENA a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-UARIV que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a completar la respuesta emitida a la accionante el 10 de junio de 2022 mediante Rdo. 20227204444751, anexando la certificación con la información requerida, esto es, número FUD, hecho victimizante, fecha del siniestro, lugar del siniestro, fecha de declaración, municipio de declaración y, relación del grupo familiar.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2bc67e431e1e714690a3f670806a04aabbe0126c9ed96c981e8981d6acb903ba**

Documento generado en 26/07/2022 04:44:18 PM

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, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2022-0972-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 60 00339 2021 80268
Imputado : Héctor Orlando Ciro Campuzano
Delito : Violencia contra servidor público
Decisión : Acepta impedimento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 111

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos, por el *artículo 57* de la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, modificado por el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno de la manifestación que en tal sentido efectuara la titular del *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, Dra. María Helena Luna Hernández, la cual no fue aceptada por el señor *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, a quien le fueron remitidas las diligencias.

ANTECEDENTES

Expone la señora *Juez Penal del Circuito de La Ceja (Ant)* en su declaratoria, que se encuentra impedida para continuar

conociendo del asunto en razón a que dentro de este mismo proceso, fungió como Juez de Control de Garantías de segunda instancia en la audiencia de *legalización de captura*, solicitada en favor del señor Héctor Orlando Ciro Campuzano, que tuvo lugar el dos de junio de 2022; situación que se adecúa al numeral 13 del artículo 56 de la ley procesal penal, del siguiente tenor:

Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(...)

13. Que el juez haya ejercido control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

En ese orden y en atención a lo establecido en el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, procedió la funcionaria en mención a remitir las diligencias ante el *Juzgado Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por ser el más cercano a su jurisdicción, al considerar que efectuó un análisis de fondo, tomando los elementos materiales probatorios aportados por las partes y evaluando su relación con los hechos y circunstancias que rodearon la captura y sobre los cuales se determinó la flagrancia.

Por su parte, el señor *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, manifestó que la titular del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, se apartó del conocimiento de la actuación por haber conocido en segunda instancia un recurso de apelación por medio del cual impartió legalidad al procedimiento de captura, respecto del procesado HÉCTOR ORLANDO CIRO CAMPUZANO, evento en el que, confirmó de manera integral la decisión del *A quo*.

Dice el señor juez que revisada la actuación de la titular que se declaró impedida, en audiencia del dos de junio de la presente anualidad, observó que el objeto de la decisión se circunscribió exclusivamente a verificar la existencia de la flagrancia y la ocurrencia o no de tratos crueles e inhumanos en la integridad del señor CIRO CAMPUZANO, encontrando que, de acuerdo al acta de derechos del capturado la flagrancia se presentó en los términos del numeral 2º del artículo 301 del C.P.P., sin que se lograra determinar tratos crueles en contra del aprehendido, circunstancias bajo las cuales se confirmó la decisión de primera instancia.

Conforme lo anterior, considera que la actuación realizada por la titular del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, como juez de control de garantías en segunda instancia, no guarda ninguna relación con la función a la que ahora está llamada a ejercer como juez de conocimiento, pues no conoció de elementos que apuntaran a la materialidad de la conducta o la responsabilidad del procesado, y el problema jurídico fue abordado a partir del sustento fáctico vertido en el informe de captura, mientras que se concluyó ausencia de elementos que corroboraran los tratos crueles e inhumanos.

Por lo tanto, ningún pronunciamiento ha realizado respecto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, su labor tampoco involucró la constatación de una inferencia razonable o de cualquier otro estándar de conocimiento y tampoco le fueron puestos de presente elementos con vocación probatoria, por lo que no se encuentra contaminada de cara al juicio oral.

N° Interno : 2022-0972-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 60 00339 2021 80268.
Imputado : Héctor Orlando Ciro Campuzano
Delito : Violencia contra servidor público

Refiriéndose a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, considera que la causal de impedimento invocada no es un asunto meramente formal, sino que por el contrario debe ser de fondo y comprometer de manera concreta la imparcialidad del funcionario, pues de lo contrario terminaría siendo un mecanismo arbitrario a través del cual un funcionario judicial se aparte caprichosamente o injustificadamente de una causa, por motivos de mera conveniencia, aspecto que riñe de manera frontal con el principio del juez natural.

En razón de lo anterior, y por no compartir las razones esbozadas por la *Juez Penal del Circuito de La Ceja*, ordenó el señor *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro*, remitir la actuación ante esta Corporación para que se tomara la decisión pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Invoca la señora Juez como causal de impedimento, la establecida en el *numeral 13º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal*, por haber ejercido el control de garantías, quedando así impedida para conocer del juicio en su fondo.

En relación con dicha causal, la *Sala de Casación Penal* de la *H. Corte Suprema de Justicia*, había indicado que:

“... **quien hubiese intervenido de cualquier manera en condición de juez de control de garantías, no podrá, “en ningún caso”, intervenir como juez de conocimiento...**”¹.

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Sin embargo, en reciente jurisprudencia ha variado su criterio al compás de la razonabilidad con que debe ser invocada una causal de esa naturaleza, si bien entendida inicialmente como automática, exige ya una válida argumentación por parte del funcionario judicial en torno a las razones por las cuales es que considera afectada su imparcialidad.

Es así como en punto a la causal alegada, de manera reciente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha precisado que no en todo evento en el que el funcionario judicial haya actuado como juez de control de garantías confluye de manera automática la causal en comento –Art. 56.13-, sino que es menester analizar el caso concreto a fin de determinar si la imparcialidad e independencia del Juez con la fase de conocimiento se ha visto comprometida. Al respecto, la aludida Colegiatura señaló²:

“La teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Así, se busca evitar que pueda formarse un preconcepto derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente

¹ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Providencia del 05 de junio de 2013, radicado 41441. Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González Muñoz.

² Ver proceso 59567, Mayo 19 de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

N° Interno : 2022-0972-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 60 00339 2021 80268.
Imputado : Héctor Orlando Ciro Campuzano
Delito : Violencia contra servidor público

de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepción o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967).”

De allí entonces la necesidad de estudiar en el presente asunto si la juez que se declara impedida bajo el argumento que en anterior oportunidad fungió como juez de control de garantías para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto frente a la legalización de captura del señor Héctor Orlando Ciro Campuzano, en el proceso adelantado en su contra, comprometió de alguna manera su imparcialidad e independencia para poder abordar la fase del juicio en el *sub examine*.

En ese orden, se observa que la declaratoria de impedimento de la Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, cuenta en efecto, con una carga argumentativa suficiente que permite sopesar las razones que tuvo en su momento para invocar la causal de impedimento contemplada en el numeral 13º del

artículo 56 de la ley procesal penal, al considerar que efectuó un análisis de fondo sobre los elementos materiales probatorios aportados por las partes y evaluando su relación con los hechos y circunstancias que rodearon la captura y sobre los cuales se determinó la flagrancia.

Y es que en efecto la funcionaria judicial, en audiencia preliminar de segunda instancia, tal como lo evidencian los respectivos audios y como lo acepta el *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, enfocó su argumentación en constatar la existencia o no de la flagrancia esbozada por la delegada del ente acusador y si el capturado fue objeto de malos tratos por parte de los uniformados que lo capturaron.

En el referido auto y en relación con el primer aspecto, sostiene la señora juez que efectivamente la captura del agresor se produjo en situación de flagrancia, pues ésta se produjo transcurridos aproximadamente unos 20 minutos desde la consumación del hecho, pues la víctima se encargó de seguirlo, lo mismo que los otros agentes de tránsito, quienes abandonaron su zona de control para dirigirse hacia el municipio de El Retiro en persecución del individuo, de ahí que pudieran señalarlo claramente ante los funcionarios de policía, lo que está acorde con lo indicado por la Corte Constitucional sobre el fenómeno de la flagrancia, más cuando el tiempo transcurrido entre los hechos y la captura corresponde a las maniobras propias de la huida realizada por el procesado, sin que se desvirtué el elemento de la inmediatez, pues considera que en términos de la jurisprudencia de la alta Corte al respecto, la persona es sorprendida por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho, y fue capturada a los pocos

minutos de iniciada su persecución.

En relación con el segundo tema, sostiene la A quo que los malos tratos supuestamente sufridos por el inculcado no fueron mencionados por éste a la delegada fiscal, cuando lo entrevistó sobre el conocimiento de sus derechos y garantías de los mismos, incluso suscribió el acta de derechos del capturado, mostrando su conformidad con las actuaciones propias de las autoridades que dieron trámite a su aprehensión, sin que tengan algún respaldo probatorio las afirmaciones sobre los tratos crueles o agresiones de las que supuestamente fue víctima el procesado.

Por tales razones la funcionaria encuentra ajustada a derecho la decisión del juez de primera instancia, pues su análisis está acorde con los hechos y con los medios con vocación probatoria que fueron presentados en esta audiencia preliminar, en otras palabras, fue congruente con la denuncia, el informe de captura en flagrancia, acta de derechos del capturado y verificación de derechos efectuada por la Fiscalía; por el contrario la intervención de la defensa estuvo dirigida a plantear una hipótesis fáctica alternativa a la denunciada, sin que pudiera desvirtuar la situación de completa de flagrancia, obviando además que el ciudadano aceptó ante el ente acusador que efectivamente existió un inconveniente con agentes de tránsito, y de lo cual aporta prueba el despacho fiscal, como lo fue la valoración médica a la víctima, en la que se evidencian las lesiones sufridas.

Del anterior análisis realizado por la señora Juez para decidir a fondo sobre la situación de flagrancia en la que efectivamente se produjo la captura del inculcado, mal podría

N° Interno : 2022-0972-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 60 00339 2021 80268.
Imputado : Héctor Orlando Ciro Campuzano
Delito : Violencia contra servidor público

concluirse que estuvo ajena a la valoración de los elementos con vocación probatoria aportados por las partes y su relación con la materialidad de la conducta punible y sobre la responsabilidad frente a la misma del acusado CIRO CAMPUZANO; pues como puede verse, al señalar que la persecución del agresor por parte de la víctima y los demás agentes de tránsito fue continua, breve y constante, sin que lo perdieran de vista desde la comisión del hecho hasta su captura, está aseverando contundentemente que el único responsable del injusto es el capturado Héctor Orlando Ciro Campuzano.

Adicionalmente, cuando la funcionaria sostiene que no existe respaldo probatorio de las afirmaciones sobre los supuestos tratos crueles o agresiones de los que fuera víctima el procesado, pues éste nunca los mencionó en la entrevista que le hiciera la delegada fiscal y además suscribió el acta de derechos del capturado, mostrando su conformidad con el procedimiento policivo para su captura, más cuando éste admitió ante el ente acusador que efectivamente existió un inconveniente con agentes de tránsito, y de lo cual aporta prueba el despacho fiscal, como lo fue la valoración médica a la víctima en la que se evidencian las lesiones sufridas, lo que se deduce es una clara alusión de la señora Juez a la responsabilidad del capturado Ciro Campuzano, frente al delito que se le atribuye.

En esas condiciones es innegable que la funcionaria si estableció con claridad cuál fue su injerencia en la actuación procesal precedente y su incidencia de manera efectiva en el extravío de su imparcialidad en las diligencias sobre las que aduce hallarse impedida, en términos del transcrito aparte jurisprudencial:

N° Interno : 2022-0972-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 60 00339 2021 80268.
Imputado : Héctor Orlando Ciro Campuzano
Delito : Violencia contra servidor público

“..se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba...”

Por ende, estima la Sala que los argumentos expuestos por la señora Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, son suficientes para sustentar de manera fundada la necesidad de apartarla del conocimiento del caso a estudio, a lo que en efecto se procederá, remitiendo la actuación seguida en contra del acusado *HÉCTOR ORLANDO CIRO CAMPUZANO* al *JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA*.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ACEPTA** el impedimento planteado por la Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, en el proceso penal que por el delito de Violencia contra Servidor Público se adelanta en contra del señor *HÉCTOR ORLANDO CIRO CAMPUZANO*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se remita la carpeta contentiva de las diligencias al *JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA*, para que continúe con su conocimiento.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

N° Interno : 2022-0972-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 60 00339 2021 80268.
Imputado : Héctor Orlando Ciro Campuzano
Delito : Violencia contra servidor público

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **0d3a4f07f0aab22c8da00afd4182b2835a93e17a77eed6ab448d4d881461db6e**

Documento generado en 26/07/2022 01:48:01 PM

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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0862-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.679.31.89.001.2022.00064
Accionante : Arnobia Escobar García
Accionada : AFP COLPENSIONES Y OTROS
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 112

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA BÁRBARA (ANT.), por medio de la cual se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por la señora ARNOBIA ESCOBAR GARCÍA; diligencias que se adelantaron en contra de la AFP COLPENSIONES, MUNICIPIO DE SANTA BÁRBARA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Manifiesta la accionante que laboró para el municipio de Santa Bárbara entre el 01/10/1983 y 30/08/1990, conforme el certificado CETIL adjunto. El día 26 de noviembre radicó ante COLPENSIONES, solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez. El 16 de diciembre del año en curso le notificaron la resolución 2021_14157848 del 14 de diciembre de 2021, mediante la cual le reconocieron el pago de la indemnización sustitutiva de 4685 días, correspondiente a 669 semanas cotizadas, por un valor de \$7.159.259, pero de acuerdo a la parte motiva, solo se tuvo en cuenta un total de 2195 días laborados, correspondientes a 313 semanas que fueron cotizadas al ISS o COLPENSIONES, dejando por fuera de reconocimiento 2490 días, que equivalen a 356 semanas, soportadas con el certificado CETIL.

En virtud de lo anterior, manifiesta la accionante que el día 26 de diciembre interpuso recurso de reposición y apelación en contra de la citada resolución, no obstante, en el mes de marzo del presente año también elevó solicitud a COLPENSIONES, requiriendo se le realizara el desembolso económico de los tiempos laborados en el municipio de Santa Bárbara, certificados con el CETIL, toda vez que los mismos no fueron incluidos en la resolución 2021_1415848 del 14 de diciembre de 2021.

Dada la petición, la entidad accionada COLPENSIONES ofreció respuesta, manifestando que, no es procedente que esta entidad le entregue o pague bonos pensionales a los ciudadanos y ninguna otra prestación económica diferente a una pensión, se financia con bono pensional, por lo cual no puede ser reclamado por el ciudadano y se cobra directamente a la entidad en que el ciudadano trabajó.

Atendiendo lo anterior, la accionante manifiesta que envió a la Alcaldía de Santa Bárbara, petición de desembolso económico de los tiempos laborados en el municipio de Santa Bárbara, entre el 01/10/1983 y 30/08/1990, conforme se soporta en el certificado CETIL, ya que los mismos no quedaron incluidos en la resolución de COLPENSIONES y de lo cual le ofrecieron respuesta el 31 de marzo de 2022, indicándole que no es viable acceder a la petición, toda vez que debe solicitar a COLPENSIONES que radique en el aplicativo de bonos pensionales la solicitud de liquidación y pago de la cuota parte del bono pensional; de esta manera la administración podrá revisar, aprobar y autorizar el pago de los recursos desde el FONPET, dando así cumplimiento a la normatividad vigente sobre la materia.

Por último, manifiesta que es una mujer de la tercera edad y la indemnización sustitutiva de vejez se convierte en un gran apoyo

económico y las respuestas ofrecidas por las accionadas, evaden la responsabilidad de entregar 2490 días equivalente a 356 semanas y soportadas en el certificado CETIL.

En atención a lo anterior, solicita se reconozca su derecho fundamental de petición y se le brinde una respuesta de fondo a las solicitudes presentadas a COLPENSIONES y a la ALCALDÍA DE SANTA BÁRBARA y como consecuencia, se le realice el desembolso económico de los tiempos laborados en el municipio de Santa Bárbara entre el 01/10/1983 y 30/08/1990, conforme el certificado CETIL”.

Por los hechos expuestos, el señor Juez de instancia declaró procedente la acción de tutela promovida por la señora ESCOBAR GARCÍA, en contra de las entidades accionadas y, en consecuencia, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales constitucionales invocados a favor de la ciudadana **ARNOBIA ESCOBAR GARCÍA**, identificada con la C.C. N° 21.877.071, vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, según las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, se pronuncie, y de ser procedente, resuelva los recursos interpuestos el día 26 de diciembre del año 2021, en contra de la Resolución SUB 333196 del 14 de diciembre del 2021, radicado N°202_14157848, con estricta sujeción a las normas del Código Contencioso Administrativo y demás normas sobre la materia.

TERCERO: Igualmente, se ordena a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, ofrezca una respuesta congruente, clara y de fondo al objeto de lo pedido por la accionante **ARNOBIA ESCOBAR GARCÍA**, el día 31 de marzo del año 2022, conforme las consideraciones expuestas”.

Dicha decisión fue impugnada por la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, indicando que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir la pretensión reclamada sino la jurisdicción ordinaria.

De igual forma, refirió que al revisar el expediente administrativo no se encontró petición formal de la actora relacionada con recursos por vía administrativa, ni siquiera se aporta prueba sumaria en la que se evidencie que en ejercicio del derecho de petición hubiese puesto en marcha la administración, por esa razón considera que no hay hechos vulnerados. Y de acuerdo a la acción de tutela se extrae que realizó petición y fue enviada al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co dirección que solo está habilitada para tramitar notificaciones que provienen de despachos judiciales; mientras que el correo tramitescolpensiones2@colpensiones.gov.co no es un canal habilitado para tramitar peticiones, solicitudes prestacionales y demás.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante

los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, viable en la medida que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o excepcionalmente como mecanismo transitorio.

En el asunto bajo estudio, la acción constitucional se contrae a determinar si a la señora ARNOBIA ESCOBAR GARCÍA se le vulneraron sus derechos fundamentales de *petición, debido proceso y seguridad social*, al no dársele trámite a los recursos de reposición y apelación interpuestos el 26 de diciembre de 2021 frente a la Resolución SUB 333196 de 14 de diciembre de 2021, radicado N.º 2021_14157848, mediante la cual se le reconoce indemnización sustitutiva de pensión de vejez, e igualmente, al no dársele respuesta a la solicitud presentada el 31 de marzo de 2022 a través de la plataforma Web PQR.

Sea lo primero advertir que el argumento de la parte accionada, en torno a que la presente acción constitucional se hace improcedente pues la controversia debería ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, no resulta admisible en esta oportunidad dado que, en primer lugar, el motivo de queja constitucional no se circunscribe a buscar el reconocimiento de un derecho prestacional, pues la inconformidad se origina frente a la ausencia del trámite de los recursos presentados respecto de la resolución proferida por la entidad el 14 de diciembre de 2021 y la solicitud elevada el 31 de marzo de 2022, de la cual se advierte la afectación a su derecho fundamental al *debido proceso* administrativo por virtud de una actuación de excesiva formalidad

surtida por parte de la AFP COLPENSIONES y vulneración al *derecho de petición*.

De cara al escenario descrito, no es factible someter al administrado a un proceso laboral, tratándose de una persona que precisa de una decisión oportuna por parte de la entidad accionada frente a los recursos promovidos el 26 de diciembre de 2021 y además resuelva de fondo la petición presentado el 31 de marzo de la anualidad que transcurre, de ahí que se haga necesario activar este escenario constitucional y así revisar si en verdad se configuró un actuar caprichoso por parte de la referida AFP que amerite la intervención del juez de tutela, en aras de evitar una mayor dilación del trámite administrativo de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, iniciado por solicitud de la señora Arnobia Escobar García.

Y desde ya, advierte la Sala que se procederá a confirmar el fallo impugnado, toda vez que los argumentos defensivos presentados por la impugnante, no logran derruir la exposición de motivos en la que se fundó el a quo para otorgar el amparo deprecado por la actora.

Ello es así, como quiera que no son de recibo los planteamientos presentados por la accionada al pretender justificar la ausencia de trámite de los recursos promovidos por la parte actora por no encontrar ninguna solicitud en el expediente y, solo de acuerdo a los anexos de la tutela lograron establecer que tales recursos fueron presentados a los correo electrónicos notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co tramitescolpensiones2@colpensiones.gov.co, los cuales están habilitados únicamente para tramitar notificaciones judiciales, pues,

ciertamente, AFP COLPENSIONES no puede justificarse en que no fue presentada la solicitud y/o recurso por el canal instituido para ello si se tiene en cuenta que las direcciones de correos electrónicos son de la entidad y si lo que pretenden es estandarizar una organización para los distintos trámites, lo normal era haber reenviado la solicitud de recursos presentados a la dependencia correspondiente, pero no lo hizo.

Como de manera contundente se aprecia en el archivo 10 del expediente digital, en el que se puede constatar que el 26 de diciembre de 2021 fueron enviados los aludidos recursos a los correos referidos en el párrafo anterior con la denominación *“Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución 2021_14157848 del 14 de diciembre de 2021”*, los cuales hacen parte de la entidad, se puede concluir que en realidad la presentación efectiva acerca de ese particular se materializó, sin que hasta la fecha se le haya dado el respectivo trámite con sujeción a las normas del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la misma suerte se tiene respecto a la solicitud presentada el 31 de marzo de 2022, a través de la plataforma Web PQR de la entidad accionada¹, de la cual no se evidencia que se haya dado respuesta de fondo, congruente, oportuna y que sea debidamente comunicada, situación que evidencia la vulneración del derecho fundamental de petición tal y como fue considerado por la Juez de primera Instancia.

En ese orden de ideas, será la confirmación de la sentencia de tutela de primer grado, la decisión que se impone

¹ Archivo 10 del expediente digital, folio 14 y 15.

para la Magistratura en el presente evento, de cara a conceder el amparo de las garantías fundamentales invocadas, de acuerdo a lo indicado en precedencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y en punto de la protección de los derechos fundamentales invocados en favor de la señora ARNOBIA ESCOBAR GARCÍA.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a6c9a04b8a8c554e3abaf9d5fcfac3683ec68d4d6169e9c741b47cf021e1dd2c**

Documento generado en 26/07/2022 04:16:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0870-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04003.2022.00054
Accionante : Valentina Patiño Narváez
Afectado : Dilan Álvarez Patiño
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 113

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 17 de junio de 2022, por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por la señora *VALENTINA PATIÑO NARVAEZ en representación de su hijo DILAN ÁLVAREZ PATIÑO*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por el *A quo*:

“Sostuvo la accionante, que su hijo DILAN ALVAREZ PATIÑO se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Empresa Promotora de salud NUEVA EPS S.A. y esta diagnosticado con ENCEFALOTOPIA NEONATALY TRANSTORNOS DE METABOLISMO DE LA GLICENIA, el cual es de gravedad para su vida.

Que, su hijo ha tenido problemas para obtener su tratamiento completo de KETOCAL 4.1 POLVO 300 GRAMOS, ACIDO

BENZOICO 10G/250ML 7 FRASCOS, pues NUEVA EPS materializa su entrega, por lo que la calidad de vida de su hijo es cada vez menor por el incumplimiento de su EPS.

En esa medida, acude ante el Juez Constitucional a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la NUEVA EPS la materialización inmediata de autorización para que a su hijo se le suministre el medicamento KETOCAL 4.1 POLVO 300 GRAMOS, ACIDO BENZOICO 10G/250ML 7 FRASCOS; asimismo, se ordene a NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL en razón de su patología ENCEFALOTOPIA NEONATAL Y TRANSTORNOS DE METABOLISMO DE LA GLICENIA.

Finalmente, solicitó ordenar apoyo por parte de la NUEVA EPS S.A. para viáticos ya que se vio en la obligación de hacer una solicitud de portabilidad a la ciudad de Barranquilla, debido a que los servicios prestados en su municipio no se estaban cumpliendo con las necesidades básicas y necesaria que requiere su hijo en cuanto a citas y entregas de su tratamiento”.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO: Se CONCEDE el amparo por la vulneración del derecho fundamental a LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA del menor DILAN ALVAREZ PATIÑO identificado con NUIP1.039.740.123, en contra de la NUEVA EPS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA A NUEVA EPS que, dentro de las de forma inmediata, materialice el suministro del medicamento ACIDO BENZOICO 10G/250ML 7 FRASCOS ordenado por su médico tratante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se ADVIERTE a la NUEVAEPS, su deber de garantizarle a al menor DILAN ALVAREZ PATIÑO todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos (tratamiento integral) que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de su diagnóstico de ENCEFALOTOPIA NEONATAL TRANSTORNOS DE LA GLICENIA.”

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que no hay prueba de que a futuro indefectiblemente el usuario vaya a encontrar trabas como las que está padeciendo y no se puede fallar con órdenes inciertas y futuras que carezcan de fundamento legal de conformidad con la sentencia T-178 de 2017.

Insiste en que no es dable para el fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Por lo tanto, el representante de la NUEVA EPS solicita se revoque parcialmente el fallo de Tutela bajo examen y de no ser así, adicionar la parte resolutive del fallo en el que se faculte a la NUEVA EPS, en virtud de la resolución 205 de 2020 para que el ADRES reembolse los gastos que se generen con ocasión al cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que no obstante la normatividad en materia de seguridad social en salud, que claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que

conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como

necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².**

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³...”

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el menor *DILAN ÁLVAREZ PATIÑO*, próximo a cumplir tres meses de edad, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

servicios relacionados con la patología que motivó la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de *TRASTORNOS DEL METABOLISMO DE LA GLICINA Y ENCEFALOTOPIA NEONATAL*.

En ese orden de ideas, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En cuanto a que el ADRES reembolse a la NUEVA EPS los gastos que se generen con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS Plan de Beneficios en Salud (antes POS), puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional así:

“Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de

según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **85c4f76a23801f8c6c6cf95b795a4b6b75d30a2385d709505b964707fd3cf6c7**

Documento generado en 26/07/2022 04:24:35 PM

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

Radicado Interno: 2022-0798-5

ACCIONANTE: Luis Oerli Taborda Meneses a través de agente oficioso

Accionado: Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

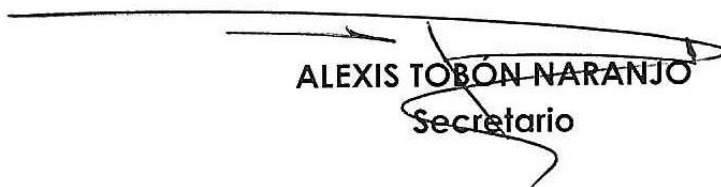
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente el recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué Tolima, misma que no ha recibida auxiliada, no obstante, el día 05 de julio desde el correo fundacionpppl@gmail.com, se recibió escrito de impugnación²

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 13 de julio, fecha en la cual El Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y el Juzgado 1º Penal del Circuito de San Pedro, acusaron recibido del fallo de tutela notificado³.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 14 de julio de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 18 de julio de 2022.

Medellín, julio veintiuno (21) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 32

² Archivo 31

³ Archivo 34-35

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, julio veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

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 **Edgar Eduardo Acero Acosta** como agente oficioso de **Luis Oerli Taborda Meneses**, 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: **5ee8a90aa7eb86a1a8a26178f92e7a082b67a6109a46e9b3f64c4b7979168736**

Documento generado en 26/07/2022 08:01:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín julio veinticinco de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radiado 2022-830 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 1 de agosto a las 9 y 30a.m. visto que no es posible realizar la lectura en fecha anterior por estar programadas otras audiencias en la secretaría de esta Corporación, con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **0c3549e8db498ef9921e1904e11227ac170b5f4473dbbbb8940857b23456d657**

Documento generado en 26/07/2022 11:38:43 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín julio veinticinco de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radiado 2022- 436 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 1 de agosto a las 9 a.m. ., visto que no se cuenta con disponibilidad en fecha anterior en la secretaría de la Sala conforme a la programación de audiencias que allí se lleva con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **b101782d8e159526d5b4f4828aac35e3ad6fdf29d8b4fd64725a1d2a56264ddb**

Documento generado en 26/07/2022 11:35:04 AM

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°: 05837310400220200011900 **NI:** 2022-0952-6
Accionante: DEINER JOSÉ SALGADO SUÁREZ EN REPRESENTACIÓN DE
HERNÁN JOSÉ SALGADO LÓPEZ
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma y modifica
Aprobado Acta N°:113 26 de julio del 2022 **Sala No.:**
06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio veintiséis del año dos mil veintidós

VISTOS

Consulta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) la providencia del 11 de julio del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia a 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 señor Deiner José Salgado Suarez, da cuenta del incumplimiento por parte de la NUEVA EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 14 de junio de 2022, que amparó los derechos fundamentales a la salud de su hijo Hernán José Salgado Suarez.

La Juez *a-quo* en auto del 29 de junio de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente de la Nueva E.P.S, y Alberto Hernán Guerrero Jácome

vicepresidente Nacional de Salud de la NUEVA E.P.S., con el fin de que procedieran 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 Salgado Suarez.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 5 de julio de 2022, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S, y de Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de Hernán José Salgado López.

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 las personas encargadas de cumplir con el fallo de tutela son Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente la Juez *a-quo* procedió el pasado 11 de julio de la presente anualidad, a sancionar por desacato a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S, y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de Salud de la NUEVA E.P.S., con 5 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el 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. Fernando Adolfo Echavarría Díez 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 Fernando Adolfo Echavarría Díez 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 5 días de arresto y multa de 3 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 Fernando Adolfo Echavarría Díez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS,

desobedecieron el fallo de tutela del 14 de junio de 2022 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), en providencia del 14 de junio de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Deiner José Salgado Suárez en favor de Hernán José Salgado López, ordenando en el numeral 2 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS, que, en el en el término no superior de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a autorizar y materializar la entrega del medicamento SULFADIAZINA 100 MG 1 ML SUSPENSIÓN y PIRIMETAMINA 1 MG ML SUSPENSIÓN ordenado por el médico pediatra tratante del menor JOSÉ SALGADO LÓPEZ. (...)”

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”. (Negritas 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*

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

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

Así pues, en sede de consulta, la NUEVA EPS emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor del incidentante, solicitando revocar la sanción impuesta.

Por otra parte, se marcó al abonado celular 320 569 59 28 número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde se dialogó con el señor Deiner José, 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 de Hernán José Salgado López, 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 providencia del pasado 11 de julio de 2022 la cual sancionó a 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 14 de junio de 2022 en favor de Hernán José Salgado López. No obstante, se **MODIFICA** la sanción impuesta, en su lugar se impone 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

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 11 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, mediante la cual sancionó a 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: Se **MODIFICA** la sanción impuesta, en su lugar se impone 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

TERCERO: 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: **4ef14895b4d503b1284f16bc1ab87422634c343e6f5d59c007f3d7b788b993be**

Documento generado en 26/07/2022 02:20:17 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°: 05615310400220220004200

NI: 2022-0879-6

Accionante: LUZ ELENA GIRALDO ARIAS

Accionado: NUEVA EPS

Asunto: Consulta incidente de desacato

Decisión: Revoca

Aprobado Acta N°: 113 de julio 26 del 2022

Sala

No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio veintiséis del año dos mil veintidós

VISTOS

Consulta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) la providencia del 28 de junio del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente de la NUEVA EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 3 de junio de la presente anualidad, la señora Luz Elena Giraldo Arias, da cuenta del incumplimiento por parte de la NUEVA EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 16 de mayo de 2022, que amparó sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la seguridad social.

El Juez *a-quo* en auto del 14 de junio de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a Fernando Adolfo Echavarría Diez,

Gerente Regional Occidente, Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud y al Dr. José Fernando Cardona Uribe Presidente de la NUEVA EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

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 la señora Giraldo Arias.

Así las cosas, el Juez *a-quo* procede mediante auto fechado 21 de junio de 2022, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional Occidente, Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud y José Fernando Cardona Uribe presidente de NUEVA EPS, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la señora Luz Elena Giraldo Arias.

En este punto, la NUEVA EPS, emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor de la 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 Diez y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente, el Juez *a-quo* procedió el pasado 28 de junio de la presente anualidad, a sancionar por desacato a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de NUEVA EPS.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

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

Señaló que, una vez analizado el material probatorio recopilado y la solicitud incidental, la cual da cuenta que la NUEVA EPS ha omitido dar cumplimiento a la orden judicial, resultando infructuoso el trámite iniciado en su contra, como última medida debe acudir a la sanción contemplada en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer sanción a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de NUEVA EPS, consistente en arresto de 3 días y multa de 3 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 Fernando Adolfo Echavarría Diez en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, desobedeció el fallo de tutela que data 16 de mayo de 2022 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Asegura el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro que, en providencia del 16 de mayo de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Elena Giraldo Arias. No obstante, el juzgado primigenio omitió adjuntar al expediente el fallo aludido. Aun así, se logró extractar del auto sancionatorio que en dicha providencia “...resolvió amparar el derecho fundamental a la salud de la señora LUZ ELENA GIRALDO ARIAS, al considerarlo vulnerado por NUEVA EPS, ordenando en aquella ocasión que en un término de cuarenta y ocho (48) suministrara los medicamentos FENOFIBRATO + ROSUVASTATINA 135/5 Mg, y BETASHISTINA 8 Mg. y/o efectivizar la cita médica pertinente para evaluar un posible tratamiento

alternativo. También se accedió al tratamiento integral para el diagnóstico de “hiperlipidemia mixta”.

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”. (Negritas 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, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera 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 a Fernando Adolfo Echavarría Diez, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co; Sin obtener respuesta alguna.

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

Por otra parte, se marcó al abonado celular 312 236 42 05 número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde se dialogó con la señora Luz Elena Giraldo Arias, quien informó que la entidad incidentada cumplió con el suministros de los servicios de salud solicitados por medio del presente incidente de desacato. Concluyendo que el objeto del presente trámite había cesado.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato la entidad incidentada a pesar de sus constantes incumplimientos ha venido acatando lo ordenado en el fallo de tutela, pues a la fecha no existe servicios de salud pendientes por autorizar o suministrar, teniendo en cuenta la información aportada por la incidentante. En ese sentido, es pertinente manifestar que a la fecha no se avizora incumplimiento atribuible a la entidad incidentada.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a REVOCAR el auto mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, sancionó por desacato a Fernando Adolfo Echavarría Diez quien funge como gerente Regional noroccidente de la NUEVA EPS, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVA

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta a Fernando Adolfo Echavarría Diez en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, que impusiera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del 28 de junio de 2022; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **15023b91edcde1fe839dbb693a50002b00e266619f0653fd8943259c801424bc**

Documento generado en 26/07/2022 02:19:54 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: 050002204000202200289 **NI:** 2022-0935-6
Accionante: ELKIN DE JESÚS MORENO ÚSUGA
Accionados: FISCALÍA OCTAVA ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA Y OTRO
Decisión: Niega por improcedente
Aprobado Acta No: 113 del 26 de julio del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio veitiseis del año dos mil veintidós

V I S T O S

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga, reclamando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte de la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia.

LA DEMANDA

Demanda el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga, quien se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Valledupar, que la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia, actúo en el proceso 213.127 que se sigue en su contra dentro del cual aceptó los cargos imputados hace 4 años para sentencia anticipada, no obstante, a la fecha no le han dictado la respectiva sentencia.

Considerando que lo anterior es la razón por la cual no ha sido posible ser objeto de acumulación de penas. Al igual, impidiendo acceder a los beneficios administrativos.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia y en ese sentido se le ordene a la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia adelante lo necesario para que sea proferida la sentencia que en derecho corresponda, y el consecuente envío del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 12 de julio de la presente anualidad, se dispuso la notificación a la Fiscalía Octava Especializada de Antioquia, en el mismo acto se ordenó la vinculación del Centro Penitenciario de Valledupar, Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia), Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

El Dr. Jaime Alarcón juez encargado del Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia), por medio de oficio N 0471 del día 12 de julio de 2022, manifestó que en ese despacho judicial se han tramitado dos procesos en contra del señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga, uno de ellos corresponde al proceso con radicado 05756310400120020002500 de la Fiscalía 51 Seccional de Itagüí, por la conducta punible de homicidio agravado donde se profirió sentencia condenatoria el 10 de febrero de 2003, sentencia que quedó ejecutoriada el 12 de marzo de 2003 y fue posteriormente el proceso fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El otro proceso, se identifica con el radicado 05756310400120180007200 de la Fiscalía 156 Especializada DECVDH, número de noticia criminal 05001606604420101055938, por la conducta punible de homicidio en persona

protegida y desplazamiento forzado, el 29 de agosto de 2018 se profirió sentencia condenatoria, la cual quedó ejecutoriada el 5 de octubre de 2018 y se remitió a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Informó que la misma respuesta, la remitió al despacho del doctor Diego Andrés Ortega Narváez Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el pasado 5 de julio de 2022.

Finalmente, indica que ese despacho no ha vulnerado el derecho fundamental alguno al demandante, solicitando la desvinculación de la presente acción constitucional.

La Dra. Diana María Verdecia Sepúlveda titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, por medio de oficio N 3976 del 12 de julio de 2022, manifestó que respecto al señor Moreno Úsuga, el 4 de abril de 2019 avocó conocimiento del proceso identificado con el radicado 05756310400020020002500 en el cual el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón le impuso una pena de 20 años de prisión tras hallarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio en concurso con Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

El 10 de noviembre de 2020, por acumulación jurídica de penas por los punibles de *homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, concierto para delinquir, homicidio en persona protegida y desplazamiento forzado*, dentro de los procesos identificados con el radicado 05756310400020020002500 y 05756310400120180007200, para finalmente establecer una pena privativa de libertad acumulada equivalente a 514 meses.

Arguye que en la actualidad no reposan solicitudes pendientes por resolver en nombre del señor Moreno Úsuga. Solicitando finalmente se declare la

improcedencia de la presente acción constitucional, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales.

El Dr. Juan Carlos Espinosa Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 1144 del 13 de julio de 2022, señaló que vigiló la pena impuesta a Elkin de Jesús Moreno Úsuga dentro del proceso con radicado CUI 057563104001201800072 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, por el delito de *homicidio en persona protegida y desplazamiento forzado*. El 30 de octubre de 2018 dado que el procesado se encontraba privado de la libertad en el Establecimiento de Valledupar, remitió el expediente por competencia a los juzgados de dicha ciudad. Así pues, al no haber indicado la fecha exacta de detención, el proceso fue devuelto por parte de los Juzgados de Ejecución de Penas de Valledupar. Posteriormente, por medio de auto del 22 de enero de 2019, procedió a remitir nuevamente el expediente, el mismo que a la fecha no ha regresado.

Le correspondió igualmente la vigilancia de la pena impuesta al señor Moreno Úsuga, dentro del proceso 05756310400120020002501 por el delito de homicidio, el cual remitió por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín, por encontrarse el penado recluso para aquella época en el Establecimiento Penitenciario de Itagüí.

Culmina su intervención señalando que al no ejercer vigilancia actual de penas impuestas al señor Moreno Úsuga, no le es viable pronunciarse al respecto. Tampoco ha sido radicada petición alguna ante ese juzgado a nombre del accionante que se encuentre pendiente por resolver. Por lo tanto, solicita desvincular a ese despacho de la presente acción constitucional, por falta de vulneración de derechos fundamentales.

El secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en oficio N 0650 del 13 de julio de 2022, manifestó que una vez revisados los sistemas de información logró evidenciar de la existencia de tres actuaciones constitucionales interpuestas por el señor Moreno Úsuga. Una de las

actuaciones se encuentra en curso para desatar el recurso. Además, que a la fecha no existen fallos de tutela proferidos por ese Tribunal.

El H. Magistrado Edwar Enrique Martínez Pérez, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en oficio del 13 de julio de 2022, informa que en ese despacho no ha cursado acción de tutela presentada por el señor Moreno Úsuga.

El Dr. Ebered Antonio Palacio Fiscal 8 Especializado Antioquia, en oficio del 14 de julio de 2022, señaló que en esa fiscalía se encuentra radicada la investigación SIJUF 607.136, relacionados con los homicidios de Luis José Arango Arango y Amado de Jesús Ramírez, investigación que fue remitida de la seccional Medellín a la seccional Antioquia donde le fue asignado un nuevo radicado 213.127.

En ese sentido, el 16 de julio de 2008 la Fiscalía 29 Especializada de Medellín, el señor Moreno Úsuga integrante de las autodefensas campesinas del Magdalena Medio rindió diligencia de indagatoria, por la presunta responsabilidad de 39 homicidios en el municipio de Sonsón, hechos ocurridos en el año 2001, reconociendo el homicidio de la señora Hilda Marulanda García y desconocer otros hechos por los cuales fue indagado, frente al homicidio de la prenombrada el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón profirió sentencia condenatoria el 10 de febrero de 2003.

Posteriormente solicitó una ampliación de la indagatoria dentro de este mismo caso que se adelanta por el homicidio de los señores Luis José Arango Arango y Amado de Jesús Ramírez Arango, con la finalidad de aceptar que hizo parte de la estructura criminal Frente José Luis Zuluaga del bloque autodefensa del Magdalena Medio, y en dicha diligencia solicitó acogerse a sentencia anticipada respecto del delito de concierto para delinquir agravado, como consecuencia la sentencia condenatoria del 5 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Posteriormente el demandante presentó solicitud de ampliación de indagatoria ante la Fiscalía 54 Especializada de Medellín, con el fin de aceptar su responsabilidad de unos homicidios en el municipio de Sonsón, aceptado su participación en los homicidios de los señores Luis José Arango Arango y Amado de Jesús Ramírez Arango, y en otros, hechos que desconoció en la primera diligencia. En dicha ampliación la Fiscalía 54 Especializada de Medellín, le imputó al señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga el delito de homicidio agravado.

Señala desconocer los motivos por los cuales la Fiscalía 54 Especializada de Medellín, el 31 de julio de 2018 sin tener los elementos materiales de prueba que demostrara la materialización de cada uno de los homicidios referidos por el hoy accionante realizo imputación por el delito de homicidio perpetrado en contra de los señores Luis José Arango, Amado de Jesús Ramírez Arango y otros. Pues dentro del material probatorio no se tiene ninguna pruebas que determine que en realidad esas personas fueron asesinadas en dicho municipio, pues no encontró actas de levantamiento de cadáver, ni protocolos de necropsia o registro civiles de defunción. Ni actuaciones del despacho judicial con el fin de esclarecer los hechos investigativos en contra del señor Elkin de Jesús por los demás homicidios por él confesados, diferente a los señores Luis José Arango Arango y Amado de Jesús Ramírez Arango.

Las diligencias del 30 de julio de 2018, que contenían la formulación de cargos para sentencia anticipada, en contra del señor Elkin de Jesús, la Fiscalía 54 Especializada de Medellín remitió al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, en el cual solo se hizo formulación de cargos por los homicidios de los señores Luis José Arango y Amado de Jesús Ramírez, y por el delito de deportación expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. Así las cosas, el despacho judicial aludido el día 29 de agosto de 2018 profirió sentencia en contra del hoy demandante. Sentencia que quedó ejecutoriada el 5 de octubre de 2018.

El H. Magistrado Diego Andrés Ortega Narváez Magistrado de la Sala Penal Tribunal Superior de Valledupar, por medio de oficio N 023 del 14 de julio de 2022, señaló que le ha correspondido el conocimiento de dos acciones de tutela interpuestas por el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga.

La primera de ellas, el día 29 de junio de 2022 le fue asignada por reparto la acción de tutela presentada por el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga en contra la Fiscalía 54 Especializada de Medellín, identificada con el número 20001220400120220050400. En esa oportunidad demanda el actor: *“El tema planteado por el actor en el libelo tutela se refiere a la presunta negativa por parte del juzgado competente para emitir sentencia condenatoria por haber aceptado su responsabilidad dentro del radicado 607.136, seguido por la Fiscalía 54 Especializada de Medellín, lo que ha impedido que se acumulen todos sus procesos.”* Así que el 13 de julio de 2022 profirió sentencia declarando improcedente el amparo constitucional solicitado, para ese momento se encontraba dentro del término de ejecutoria para presentación de recursos de ley.

La segunda, corresponde a la acción de tutela repartida el 7 de julio de 2022, radicada bajo el número 20001220400120220050400, interpuesta por el señor Moreno Úsuga en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, en la cual solicita la protección al derecho fundamental de petición. Esta acción de tutela, al momento de proferir respuesta se encontraba dentro del término de 10 días para emitir sentencia. Al efecto adjunta la carpeta donde reposan la totalidad del material recopilado.

El director del Establecimiento Penitenciario de Valledupar, señala que se ha dado cumplimiento a la orden judicial contenida en el fallo de tutela, y en ese sentido solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y en decreto 333 de 2021 artículo 1 numeral 5, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por parte de la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia, y en ese sentido se ordene al ente fiscal adelante las gestiones pertinentes para que le sea emitida sentencia tras la aceptación de cargos efectuada, además insta para que se le remita el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas de Valledupar.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que

fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

4. Cosa juzgada constitucional

Frente al tema de la cosa juzgada constitucional la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia T-427/17, por medio de la cual señala lo siguiente:

“Cosa juzgada constitucional en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

1

...

70. *Recientemente, en la Sentencia T-019 de 2016 se reiteró un estándar que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada de un proceso de tutela que ya fue decidido por la Corte Constitucional o excluido de su selección para su revisión. Dicho estándar le permite al juez identificar cuándo existe una violación a la cosa juzgada, a saber: “(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”^[101].*

71. *Los elementos (ii), (iii) y (iv) del estándar anterior son aquellos que determinan cuándo existe cosa juzgada. Estos elementos fueron desarrollados inicialmente en la Sentencia C-774 de 2001^[102] en los siguientes términos:*

¹ Corte Constitucional **Sentencia T-427/17**

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”.

Esta Sala considera necesario precisar que el análisis de la existencia de cosa juzgada constitucional, debe efectuarse verificando que materialmente no exista identidad subjetiva, fáctica o de pretensiones entre las tutelas comparadas. En efecto, algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente^[103].”.

5. Temeridad en la acción de tutela^[21]²

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones^[22].

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló^[23]:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones^[24] y **(iv)** la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”^[27]; **(ii)** una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa^[28]; y, **(iii)** una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”^[29]. (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

² Corte Constitucional sentencia T-272/19

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[31].

6. Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que en esta oportunidad eleva el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga, que protesta ante la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia, para que adelante las gestiones necesarias para que se emita la sentencia que en derecho corresponda, tras la aceptación de cargos efectuada. Además, sea remitido el proceso a los juzgados de ejecución de penas de Valledupar con el fin de optar por los beneficios administrativos.

En primer lugar, se debe puntualizar que por medio de providencia calendada el día 13 de julio de 2022 aprobada por medio del acta N° 340, el H. Magistrado Diego Andrés Ortega Narvárez Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, falló solicitud de amparo constitucional la cual se identifica con la presente acción de tutela, pues coexisten identidad de partes, identidad en el objeto pretendido y situación fáctica.

La cosa juzgada constitucional se aplica cuando en dos o más acciones constitucionales coexisten identidad de partes, identidad fáctica e identidad de pretensiones, así mismo la alta Corporación ha reseñado que no se puede prescindir de la figura de cosa juzgada constitucional cuando se presentan cambios parciales, los cuales no alteran la materia o el fin perseguido. ello trae como consecuencia que no se debe debatir nuevamente sobre controversias ya discutidas, para garantizar así la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

Es preciso señalar, que en sentencia T-019 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, se estableció un patrón que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada, a saber: *“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”*.³

En conclusión, frente al primer punto, esto es, que coexistan identidad de partes, en las dos solicitudes de amparo el accionante corresponde al señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga, no obstante, existe una variación en la parte demandada pues si bien, en la primera acción de tutela la dirige en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía 54 Especializada de Medellín o de la fiscalía que tuviese el conocimiento de la causa, en el segundo escrito la presenta directamente en contra de la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia que es el despacho fiscal que tiene el conocimiento de la investigación penal.

³ Corte Constitucional sentencia T-019 de 2016

Versan sobre el mismo objeto o causa pretendida, al igual que comparten los mismos hechos. Encontrándose esta Sala en la imposibilidad de entrar a conocer y decidir sobre los mismos hechos y pretensiones, que ya fueron debatidos por medio del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Valledupar el pasado 13 de julio del presente año.

Es pertinente precisar en cuanto a las partes, pues si bien existe una variación en cuanto al despacho fiscal demandado, no obstante, lo que demuestra es que en la primera acción de tutela no conocía con exactitud el demandante cual era el despacho fiscal que tenía en el conocimiento de la causa, y debe de destacarse que en el primer escrito el señor Moreno Úsuga la solicitud de amparo la dirigió en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Fiscalía 54 Especializada de Medellín, o en contra del despacho fiscal en que se encontrare la investigación penal en curso. Variación, que no altera la materia o el fin perseguido por el actor.

Es importante resaltar que no se logró comprobar la mala fe en el actuar del señor Moreno Úsuga, por cuanto no se estableció si lo ocurrido fue por desconocimiento del mismo en cuanto a la imposibilidad de interponer varias acciones de tutelas por los mismos hechos y causa pretendida, es por esto que queda descartada la figura de la actuación temeraria. Por otro lado, no es posible decretar la cosa juzgada constitucional dado que la providencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar aún no se encuentra en firme.

En consecuencia, no le queda otra alternativa a esta Sala que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, conforme al fallo de tutela emitido por el H. Magistrado Diego Andrés Ortega Narvárez Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar el día 13 de julio del presente año.

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: SE NIEGA POR IMPROCEDENTE la acción de tutela que eleva el señor Elkin de Jesús Moreno Úsuga en contra de la Fiscalía 8 Especializada de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, 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: **724e14378aa587e3e074175e09f0389401963e01808e0dd2efb3eb7b12dc81fd**

Documento generado en 26/07/2022 02:20:06 PM

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