

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 012

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1970-1	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ANDRÉS PALACIO MORALES	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 25 de 2023
2022-1795-2	Auto ley 600	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	HECTOR EDUARDO VALENCIA SUAREZ	confirma auto de 1° Instancia	Enero 25 de 2023
2022-1941-2	Tutela 2° instancia	Adolfo De Jesús Acosta	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Enero 25 de 2023
2022-1994-2	Tutela 2° instancia	Sindy Katherine Mosquera Gómez	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Enero 25 de 2023
2022-1962-3	Tutela 2° instancia	Gustavo Adolfo Tobón García	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Enero 25 de 2023
2023-0008-3	Tutela 1° instancia	DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Enero 25 de 2023
2022-2055-4	Tutela 1° instancia	Rubén Darío Torres Céspedes	Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro	Niega por hecho superado	Enero 25 de 2023
2023-0005-4	Tutela 1° instancia	Carlos Mario Chica Martínez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Enero 25 de 2023
2022-2034-4	Decision de Plano	actos sexuales con menor de 14 años	Wilder Díaz Muñoz	Declara infundado impedimento	Enero 25 de 2023
2023-0012-4	Tutela 1° instancia	Rucbia Jiner Cardona Gómez	Fiscalía 117 Seccional de Apartado Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Enero 25 de 2023
2022-1615-4	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Enoc Córdoba Lozano y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 25 de 2023
2022-2019-6	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ARLOS ANDRES BUSTAMANTE YEPES	Revoca auto de 1° instancia	Enero 25 de 2023

FIJADO, HOY 26 DE ENERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 607 60 00279 2022 00001 (2022 1970)

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO

ACUSADO: ANDRÉS PALACIO MORALES

PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTISIETE (27) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2022), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala,

se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **64838470d66f3d2bc826c68f945a98a9c348e97fd967a806855ab1b6c165e769**

Documento generado en 24/01/2023 04:02:13 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



1

Rdo. Único: 054403104001201500342

No. Tribunal: 2022-1795-2

Procesado: HECTOR EDUARDO VALENCIA SUAREZ

Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
DE 14 AÑOS

Asunto: SE CONFIRMA

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 005

1. ASUNTO

La apoderada Rosa Angelica Valencia Castaño, representante de víctimas, presentó recurso de apelación en contra del auto del 01 de septiembre de 2022, por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, decretó cesación del procedimiento por extinción de la acción penal al haber operado el fenómeno de la prescripción.

2. HECHOS

Para los efectos que interesa al recurso de alzada, los mismos fueron plasmados en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

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

“Los hechos los denunció la entonces menor M.R.G, el día 7 de febrero de 2008, donde da cuenta que fue víctima de actos sexuales por parte del señor HECTOR EDUARDO VALENCIA SUAREZ, desde que tenía once años y medio de edad, (nació el 24 de enero de 1.994), por espacio de un año, luego empezó o accederla cuando contaba con 13 años, los mismos que cesaron o principios del año 2007, el sindicado o cambio le daba dadas como zapatos, abarrotos y dinero. Todo sucedía en la Finca Villa Olga de propiedad de Héctor ubicada en la Vereda Balsas del Municipio de San Rafael.

La joven decide denunciarlo en el mes de febrero de 2008, según dijo porque el señor no le cumplió con lo que le prometió, a consecuencia del vejamen sexual de que fue víctima, la adolescente evidenció cambios profundos en su comportamiento, como agresividad, adicción al alcohol y a los estupefacientes, además que se dedicó a la prostitución”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Iniciada la investigación formal por la fiscalía 094 delegada ante los juzgados penales del circuito de Antioquia, el señor Héctor Eduardo Valencia Suarez, fue vinculado a la actuación penal. El 25 de enero de 2010, se resolvió la situación jurídica del señor Héctor Eduardo Valencia Suárez, determinando no decretar medida de aseguramiento en su contra.

Se calificó el merito del sumario el 21 de noviembre de 2014, por el punible acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, providencia en la cual se profirió Resolución de Acusación en contra del señor Héctor Eduardo Valencia Suarez, como probable responsable en calidad de autor de un concurso homogéneo y sucesivo de accesos carnales abusivos con menor de 14 años agravado (Art. 208 y 211 N° 1 y 2), decisión a la cual le fuera interpuesto recurso de apelación por el representante de la defensa, el cual fuera resuelto por la fiscalía dos delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, confirmado la resolución acusatoria en contra del procesado, pero sin la circunstancia de

agravación punitiva, y a su vez, decretando la nulidad parcial a partir del calificadorio.

El día 22 de abril de 2015, se declara prescrita la acción penal por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, cuyo cargo se valoró en la diligencia indagatoria.

A continuación el proceso fue repartido para la etapa de juzgamiento, al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, quien en auto del 14 de agosto de 2015, avocó conocimiento del mismo y se corrió el traslado de que trata el artículo 400 de la ley 600 de 2000; luego se llevó a cabo la audiencia preparatoria el 3 de noviembre de 2017, sin dar trámite a la etapa de juzgamiento, pues el juez avizó que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción y en ese sentido profirió el auto del 1 de septiembre de 2022, el cual se revisa por esta instancia.

4. LA APELACIÓN

La apoderada de la parte civil, por escrito en termino interpuso recurso de apelación, indicando que no se le notificó diligencia de lectura de la decisión. Además, que el despacho no emitió pronunciamiento sobre la suspensión de términos que trajo el decreto 580 del 2020. Igualmente, reprochó que el a-quo no valorara la prueba recaudada.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se revoque la decisión de primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

Es preciso advertir, en primer lugar, que esta Corporación es competente para conocer del asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 N°1 de la ley 600 de 2000.

5.2. Caso Concreto

En esta oportunidad se tiene que el encausado, le fue resuelta su situación jurídica por un concurso de punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en términos del artículo 208 de la ley 599 de 2000, según hechos ocurridos entre el año 2005 y principios del año 2007, sin el incremento punitivo dispuesto por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, como quiera que el proceso se tramitó según los dictados de la ley 600 de 2000, siendo la sanción prevista de 8 años de prisión, lo que significa que producida la interrupción de la prescripción el 27 de marzo de 2015, su nuevo plazo no puede ser inferior a cinco (5) años.

En situación similar a la que ahora convoca la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, discurrió así:

En la acusación se le atribuyó a RICARDO JAIMES GÓMEZ la comisión de múltiples conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, entre los años 2004 y 2009.

En el interregno 2007-2009, la acción penal, para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos con menores de edad, prescribiría *“en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima [alcanzara] la mayoría de edad”*, conforme lo establecido en el inciso tercero² del artículo 83 del Código Penal de 2000.

Por consiguiente, para los punibles que, conforme a la acusación, perpetró RICARDO JAIMES GÓMEZ, contra el menor A.C.C.O., a partir del 4 de septiembre de 2007, la acción penal no se encuentra prescrita, ya que la resolución de acusación quedó en firme el 25 de noviembre de 2014 y desde entonces no han transcurrido diez (10) años, término igual a la mitad del antes indicado.

Sin embargo, la situación es diferente para las conductas punibles cuya comisión se le endilga desde el año 2004 hasta el 3 de septiembre de 2007, puesto que las penas máximas aplicables, conforme a los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de

² Adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007 (Diario Oficial 46741, del 4 de septiembre de 2007).

2000, sin el incremento punitivo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por cuento, como lo dejó definido el tribunal en su sentencia, el proceso se tramitó según los dictados de la Ley 600 de 2000, eran de 8 y de 5 años de prisión, respectivamente, lo que significa que producida la interrupción de la prescripción el 25 de noviembre de 2014, su nuevo plazo no puede ser inferior a cinco (5) años.

El mismo se cumplió el 25 de noviembre de 2019, después de emitido el fallo de segundo grado, cuando el expediente se encontraba en la Corte para pronunciamiento sobre la impugnación especial interpuesta, ocasión en la que la Sala resolvió abstenerse para que se le diera el trámite procesal correspondiente (providencia CSJ AP998-2020, 13 may., rad. 55214).

En ese orden, el plazo en cuestión se cumplió el 27 de marzo de 2020, por ello, respecto del delito que, conforme a la resolución de acusación, habrían tenido ocurrencia en el periodo indicado en precedencia, para la Sala surge diáfano, que el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción se concretó, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primer grado.

De otro lado, si bien, la apelante en sus argumentos de inconformidad plantea que no le fue notificada la audiencia de alegaciones finales, falta a la verdad material, como quiera que de los registros de audio se pudo auscultar que la Dra. Rosa Angelica Valencia Castaño, al estar presente en la diligencia de juzgamiento de fecha 17 de enero de 2019, el director de la diligencia, informó a los asistentes, entre ellos, la impugnante la fecha para alegaciones finales, incluso aquella replicó a viva voz sobre la claridad del mes, si era junio o julio, a lo que el a-quo le aclaró que sería el mes de junio, por lo que bajo ese entendido, el reclamo que ahora eleva, no tiene asidero alguno.

Asimismo, recriminó que el a-quo no se pronunciara sobre el decreto 580 del 2020, respecto a la suspensión de términos judiciales, olvidando la censora, que dicha regulación empezó su vigencia a partir del 15 de abril

de 2020, por lo que, en modo alguno, esa normatividad interrumpió los términos legales en la presente causa.

En consecuencia, contrario al raciocinio de la opugnante, como el reconocimiento de una situación objetiva de cesación de procedimiento, no comporta el replanteamiento de la valoración probatoria suscitada a lo largo del decurso procesal, sino que, al limitarse una situación objetiva, no es dable realizar juicios de valor, a efectos de valorar el acervo probatorio.

Para redundar en razones, no debe perderse de vista que la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, es una decisión que se adopta mediante interlocutorio en el momento en el que se produzca el fenómeno objetivo, por tanto, no es dable, realizar análisis alguno a la prueba recaudada, por lo cual, habrá de impartirse CONFIRMACIÓN la decisión de primera instancia.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, 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: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, a través de la cual prescribió la acción penal en contra del procesado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(EN PERMISO)
MARIA STELLA JARA GUTIERREZ
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

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: **a9c5565a6aad1f948f0ecd87ece38c728820c4d140fb239ddcce75facad9b81b**

Documento generado en 25/01/2023 11:40:11 AM

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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 05 034 31 04 001 2022 00151

Rdo. Interno: 2022-1941-2

Accionante: Adolfo De Jesús Acosta

Accionados: NUEVA EPS y otro

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 003

Decisión: Se confirma

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 006

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el representante judicial de la NUEVA EPS, doctor Andrés Felipe Medina Ariza frente al fallo de tutela proferido el día 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor Adolfo de Jesús Acosta.

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

2. LA DEMANDA

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

“Refiere el accionante que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, en el Régimen Contributivo en Salud, afirma que en consulta médica se encontró paciente con diagnóstico de ‘TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA’, por lo que el médico tratante prescribió la práctica del procedimiento quirúrgico ‘CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS’.

Sostiene que, pese a haberse autorizado el procedimiento quirúrgico solicitado, el mismo no se ha practicado de manera efectiva por parte del ISP asignada, lo que constituye un detrimento en su estado de salud.

En consecuencia, se deprecia el amparo invocado y la respectiva ordenación a las entidades accionadas, tendiente a que se proceda con la efectiva práctica del requerimiento médico requerido; al igual que refiere, le sean brindadas de manera integral, las atenciones médicas que su estado de salud demanda, a raíz del cuadro patológico que afronta”.

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, concedió el amparo deprecado por la accionante al considerar que:

(...) “En cuanto al sub lite, según la documentación anexa al libelo de la demanda y las circunstancias expuestas en el escrito mismo de tutela, se logra establecer que, en efecto, el accionante se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo en Salud, a la NUEVA EPS; afiliación vigente en la actualidad que, por ende, determina la efectiva práctica del procedimiento quirúrgico requerido, en cabeza de la aludida entidad aseguradora.

Se tiene entonces que, conforme a las referidas piezas procesales, el procedimiento quirúrgico ‘CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS’; fue debidamente prescrito por el galeno tratante, adscrito la red de servicios de la EPS demandada y en razón del diagnóstico ‘TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA’, que afronta el paciente.

Así mismo, resulta clara la observancia de su carga por la parte accionante, en cuanto a haber gestionado la correspondiente prescripción médica ante la entidad aseguradora accionada, con miras a su autorización; no obstante, pese a que la entidad manifestó en la contestación a la acción de tutela que se está a la realización de los trámites administrativos y el análisis del caso para pronunciarse, lo cierto es que ninguna respuesta satisfactoria se ofrece en relación con la práctica del procedimiento quirúrgico requerido por el usuario, cuya prestación recae en la NUEVA EPS.

Y es que no es de recibo para este Despacho un argumento como el planteado por la EPS en la respuesta allegada a la presente acción de tutela, en el sentido que se declare la improcedencia del amparo solicitado al no estarse a la vulneración de los derechos fundamentales invocados, cuando ni siquiera se tiene por acreditado por parte de la entidad accionada la efectiva práctica del procedimiento quirúrgico requerido por el usuario, sin que las dificultades de orden administrativo se conviertan en barreras u obstáculos para su efectiva práctica, pues, compelido el usuario a acudir ante el juez constitucional, dada la negligencia en la práctica del procedimiento requerido, lo que ha de verificarse en esta instancia judicial es que se proceda de conformidad, por parte de la EPS accionada y ante la respectiva IPS, lo que en últimas determina la viabilidad del amparo deprecado.

Así las cosas, tales circunstancias dan cuenta con suficiencia, de la negligente actuación desplegada por parte del ente asegurador accionado y de su responsabilidad, en cuanto a la práctica efectiva, se insiste, del procedimiento quirúrgico prescrito al usuario.

De ahí que, desde esta perspectiva, ha de accederse al amparo invocado por la parte actora, ante la ostensible inobservancia por parte de la NUEVA EPS, en cuanto a sus obligaciones legales y constitucionales, como entidad aseguradora en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de cara a la consecuyente y palmaria trasgresión de las garantías de la vida en condiciones dignas y seguridad social en materia de salud, radicadas en el usuario.

Además, estima el Estrado que, al enmarcarse la resolución del fondo del asunto, precisamente, en la concesión del amparo invocado, tras constatarse la infracción de garantías fundamentales, pues, de manera palmaria, el Juez Constitucional se halla compelido a proveer en torno a la efectiva prestación de un tratamiento médico integral y con miras a que, desde luego, no haya una insatisfacción en el cubrimiento de las prestaciones requeridas que, en esas condiciones, desdiga de la protección constitucional adoptada; eso sí, tal planteamiento, con sujeción al respectivo cuadro patológico que afronta el usuario y toda vez que continúe su afiliación a la entidad aseguradora accionada.

(...)

Es del caso precisar que si bien, este Estrado asumía un criterio, según el cual, la actividad administrativa de recobro, era susceptible de pronunciamiento a cargo del Juez Constitucional, particularmente, con base en el precedente jurisprudencial emitido por la H. Corte Constitucional en la materia, no obstante, es claro que la ley trae implícito dicho trámite para que la entidad prestadora de salud proceda al recobro por concepto de las prestaciones en que incurra como consecuencia de la presente decisión y que excedan su competencia, según se trate de exclusiones del plan de salud, tal como se ha demarcado por el superior jerárquico, H. Tribunal Superior de Antioquia, en diferentes acciones constitucionales objeto de impugnación".

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ:

“PRIMERO: Se Concede el amparo invocado por el ciudadano ADOLFO DE JESÚES ACOSTA, quien actúa en su propio nombre y representación, respecto de sus garantías constitucionales de la vida en condiciones dignas y seguridad social en salud, según encuentran expresa consagración en los cánones 1º, 11, 48 y 49 de la Carta Política; lo anterior, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte motiva”.

“SEGUNDO: Se Ordena a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a hacer efectiva la práctica del procedimiento quirúrgico 'CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS'; lo que habrá de acreditarse ante esta misma instancia judicial, en los diez (10) días siguientes, so pena verse incurso el actuar del representante legal del ente asegurador demandado en causal de desacato, acorde a la preceptiva establecida en la materia, por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, tal como se anotó en la motiva”.

“TERCERO: Se Ordena así mismo a la NUEVA EPS que proceda con la autorización y efectiva prestación de las atenciones médicas que en lo sucesivo le fueren prescritas al paciente accionante ADOLFO DE JESÚS ACOSTA, en cuanto tengan origen en la entidad patológica que este presenta, asociada al diagnóstico 'TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA' y permanezcan las condiciones de afiliación del usuario, en el Régimen Contributivo en Salud, a la entidad aseguradora accionada, según se dejó sentado en la parte motiva”.

“CUARTO: Se Significa que las anteriores ordenaciones no se hacen extensivas a la codemandada IPS ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, acorde a la motiva”.

“QUINTO: Se Abstiene el Estrado de emitir declaración en torno de la facultad de la NUEVA EPS para repetir frente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, por concepto de las atenciones en que incurra en cumplimiento de la presente decisión, toda vez que excedan su competencia y conformen exclusiones del respectivo plan de salud, en vista que la entidad aseguradora cuenta con expresa regulación legal al efecto; ello, a tono con lo establecido en la parte motiva”.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la protección de los derechos fundamentales en favor del señor Adolfo De Jesús Acosta, al considerar que:

(...) “Si bien en la actualidad se le han presentado al afectado dificultades para que pueda recibir el tratamiento que sus patologías requieren, ello no es muestras-sic- de que a futuro indefectiblemente vaya a encontrar trabas como las que está padeciendo en la actualidad, y no se puede fallar ordenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal; esto obedeciendo a los postulados que sobre el particular se han impartido desde la jurisprudencia constitucional.

(...)

“... los servicios que son ordenados a la usuaria por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

De acuerdo con lo anteriormente explicado, debe señalarse que la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud.

Adicionalmente a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela 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.** Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado, y por ende, No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

“... no debe mantenerse indemne el presente fallo impugnado, por cuanto la silla de rueda es un suministro y/o tecnología no financiada con recursos de la UPC –Unidad de Pago por Capitación- o servicios complementarios; de acuerdo a Ley 1751 de 2015 en lo concerniente a regular el derecho fundamental a la salud, disponiendo, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; y que de igual forma, la Honorable Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-313 de 2014, en la que indicó que, en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que "salvo lo excluido, lo demás está cubierto"

NEGRILLAS Y SUBRAYAS DEL TEXTO

En virtud de lo anterior, solicita REVOCAR la orden del TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados o, en caso de no ser revocado,

solicita ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, orden a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), de reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos .

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

"1. El principio de integralidad"

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o

no"^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un parágrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello "directamente relacionado" con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría "comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela", entre estos el "financiamiento de transporte". Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo..."

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”^[74].

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”^[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”^[76].

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.”
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, advierte la Sala que, el Juez de primer grado concluyó la procedencia de conceder la protección de los derechos fundamentales vulnerados a la accionante al no materializarse el procedimiento quirúrgico, esto es, **CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS POR CORTE** autorizado en razón a la patología “**TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICACIONES DE LA CARA**” y, cuyo

tratamiento se encuentra truncado por la NUEVA EPS al no **ejecutarse de manera oportuna.**

Así las cosas, nos encontramos ante una clara vulneración a derechos fundamentales, puesto que el señor Adolfo de Jesús Acosta ha venido presentando desmejora a su salud física al no recibir el tratamiento oportuno para su patología, eso es, **(TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICACIONES DE LA CARA)**, sin que al momento de la interposición de esta acción constitucional se hubiesen materializado, luego, se torna evidente el actuar negligente de la NUEVA EPS, entidad que no ha prestado de manera oportuna la atención que requiere el accionante, y en ese sentido, la protección al tratamiento integral se torna razonable a fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante que requiera el señor Acosta posada, ello en razón a las patologías que motivaron la presentación de esta acción constitucional, esto es, **TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICACIONES DE LA CARA.**

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por la NUEVA EPS, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación, luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal de Circuito de Andes, Antioquia fechada del 16 de noviembre de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Penal de Circuito de Andes, Antioquia, fechado del 16 de noviembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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**

(En Permiso)
**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

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: **3d871e5d92c00489431913e9eabc128799381794049cdadf49ac627f63679de7**

Documento generado en 25/01/2023 02:59:39 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 050453104002202200421

Rdo. Interno: 2022-1994-2

Accionante: Sindy Katerine Mosquera Gómez

Accionado: NUEVA E.P.S. S.A. – Clínica Antioquia

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 004

Decisión: Se confirma

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 006

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el representante judicial de la NUEVA E.P.S. S.A. doctor Cristian Alexander Agudelo Arias contra el fallo de tutela proferido el día 23 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora Sindy Katerine Mosquera Gómez.

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

2. LA DEMANDA

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

“Expuso la accionante, que, en el año 2016, debido al sobre peso que presentaba, (117 kl) le realizaron cirugía bariátrica (baipás gástrico), con el cual logró bajar más de 35 kilos, por lo cual a la fecha dentro del proceso reconstructivo, se le ha realizado el procedimiento de reducción de piel (Abdomino Plastia), restándole dentro de dicho proceso reconstructivo las mamas, que, por la gran pérdida de peso, se determinó por los especialistas mediante staff médico que deberían ser reconstruidas.

Refiere la accionante que, al momento del staff médico, los especialistas evidenciaron dentro de los resultados de los exámenes de rigor, que su hemoglobina era demasiado baja, por tanto no era posible intervenirla quirúrgicamente hasta que la misma mejorara, razón por la cual se le pidió generar control sobre la misma y que en el momento que mediante examen se evidenciara que esta era acta más arriba de 12, podría solicitar nuevamente cita para dar continuidad a su proceso reconstructivo.

Manifiesta la accionante que, a la fecha, y según se evidencia en su último examen de control, el valor de la hemoglobina ya se encuentra acto para dar continuidad a su proceso reconstructivo de mamas, por tanto, fue insistente en llamar, en enviar correos solicitando cita con los especialistas, a fin de que estos puedan ver los nuevos resultados de los exámenes y se pueda avanzar con su reconstrucción mamaria. A la fecha no le responden absolutamente nada, e indica la importancia de esta intervención para ella, pues vive supremamente acomplejada con sus senos.

Indica la accionante que, es una mujer joven y sus senos y su estado actual desde la pérdida de peso, le acomplejan totalmente en su vida

diaria, por lo que es para ella muy importante, se adelante lo correspondiente en cuanto al tema reconstructivo., por ello presentó acción de tutela, que le correspondió al juzgado segundo laboral de Apartadó, y en la contestación , la clínica Antioquia solicito considerar su solicitud como un hecho superado, toda vez que ellos programaron cita de anestesiología para el día ocho de noviembre del año en curso, y cirugía para el día quince de noviembre de la misma anualidad.

Alude la accionante que, a la fecha y asistiendo a la cita de anestesiología que fue el 08/11/2022, y en la cual se le dio el correspondiente aval por parte del profesional, y encontrándose programada la cirugía para el 115/11/2022-sic-, la EPS no se ha servido a facilitarle ni a ella ni a la clínica autorización para el procedimiento, motivo por el cual presenta nuevamente acción de tutela.

Por ultimo indicó la accionante que, la clínica Antioquia solo hasta el día martes le informó que como paciente erra-sic- ella quien tenía que gestionar la autorización ante la EPS, ya que mediante la acción de tutela y fallo que se generó en su momento la EPS no se sirvió a realizar la gestión que en su momento le correspondía.

(...)

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho, tutelar los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de ello, se ordene a quien corresponda, adelantar lo necesario a fin de que el procedimiento de reconstrucción de mamas que se ordenó su favor por parte de la clínica Antioquia en la cual se indicó que sería realizada el 15/11/2022 y no se materializó por falta de autorización de la EPS, Sea reprogramada sin más dilación, y por último se genere a su favor la movilización, toda vez que debe desplazarse de su ciudad de residencia hacia la ciudad de Medellín para ser intervenida".

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, concedió el amparo deprecado por la accionante al advertir que:

(...)

“... que el procedimiento quirúrgico ordenado a la accionante por el médico tratante -aparentemente excluidos del PBS-, buscan corregir problemas generados por el diagnóstico de obesidad mórbida de la accionante y están orientados a dar solución a las secuelas que quedaron de la cirugía de bypass Gástrico que le fue practicada a la accionante en 2016. Por consiguiente, para esta dependencia es claro que dichos procedimientos no pueden ser calificados como una cirugía plástica “estética” o “cosmética”, pues cumplen fines reconstructivos funcionales que buscan impedir afectaciones físicas y psicológicas en la vida de la actora y que le permitirán llevar una vida en condiciones dignas.

Además, el Despacho considera que, en aplicación del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, en el caso bajo estudio, la entidad accionada ha debido garantizarle todos los insumos médicos y procedimientos quirúrgicos necesarios a la señora SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ, para obtener una recuperación satisfactoria a su problema de obesidad mórbida, pues dicho padecimiento no se agota con la sola práctica de la cirugía de bypass Gástrico. Lo anterior, como fue manifestado en el escrito de tutela, porque la accionante vive supremamente acomplejada con sus senos, además es una mujer joven y sus senos y su estado actual desde la pérdida de peso, la acomplejan totalmente en su vida diaria.

Por otra parte, el despacho encuentra en el presente caso que el médico tratante debió hacer la prescripción de los procedimientos quirúrgicos a través del aplicativo MIPRES, para dar inicio al procedimiento regulado en la Resolución 1885 de 2018, toda vez que en la contestación allegada por parte de la accionada Clínica Antioquia SA, no indicaron, ni

aportaron constancia de haber realizado dicha prescripción en el aplicativo MIPRES. Lo anterior, para que la E.P.S procediera a tramitar la entrega efectiva del servicio **PBSUPC “Plan de Beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación”** según el modelo de suministro de estos servicios que haya elegido el departamento donde opere dicha entidad.

Ahora bien, encuentra el despacho que, la EPS, al momento de negar la autorización y realización de dichos procedimientos, lo hizo sin dar inicio al procedimiento establecido en la Resolución 1885 recién citada y sin analizar el carácter funcional de dichos procedimientos o la situación social y económica de la accionante.

Así mismo, la NUEVA EPS, tampoco aportó conceptos médicos que corroboren que dichos procedimientos quirúrgicos tienen fines de embellecimiento y no pueden ser catalogados como funcionales reconstructivos. Tampoco demostró esta EPS, que dichos procedimientos no son necesarios para el bienestar emocional, psíquico y social de la accionante.

Finalmente, se observa que la EPS ha incurrido en una demora injustificada para realizar el procedimiento quirúrgico que ha sido ordenado para la accionante. De allí que se debe recordar que las E.P.S. no pueden justificar la demora de la prestación de servicios de salud a sus afiliados, por razones administrativas en tanto estas no deben ser soportadas por el afiliado.

En consecuencia, este Despacho encuentra que NUEVA EPS, incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ, al negarle el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante y que tienen como finalidad permitir a la actora una vida en condiciones más dignas".

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ:

“PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la salud, Seguridad Social, Igualdad y Vida Digna invocados por SINDY KATERINE MOSQUERA GÓMEZ, identificada con cedula de ciudadanía No1.088.270.077, en contra de NUEVA EPS Y CLÍNICA ANTIOQUIA SA”.

“SEGUNDO: SE Ordena a la CLINICA ANTIOQUIA SA en cabeza de su Representante Legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todas las gestiones tendientes a que inicie el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, comenzando por la prescripción del procedimiento dentro del MIPRES, en lo posible por parte del mismo médico que valoró a la accionante, por lo expuesto en la parte motiva del proveído”.

“TERCERO: SE Ordena a la NUEVA EPS en cabeza de su Representante Legal, que una vez concluido por la CLINICA ANTIOQUIA SA el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, comenzando por la prescripción del procedimiento dentro del MIPRES, adopte las medidas correspondientes para adelantar la autorización del procedimiento “Reconstrucción de Mama Bilateral con Dispositivo” ordenado por el especialista en salud, por lo expuesto en la parte motiva del proveído”.

“CUARTO: SE Ordena a la NUEVA EPS en cabeza de su Representante Legal, otorgar a la accionante, Transporte, ida y regreso, para asistir al procedimiento quirúrgico “Reconstrucción de Mama Bilateral con Dispositivo”, siempre y cuando este sea autorizado para un lugar fuera de su Municipio de residencia, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

“QUINTO: No se accede a solicitud de NUEVA EPS, de ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasa el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, por lo expuesto en la parte motiva del proveído”.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la protección de los derechos en favor de la señora Sindy Katerine Mosquera Gómez, al considerar que:

“...de la prueba allegada no se evidencia concepto médico que indique si la cirugía pretendida tiene un fin funcional, lo cual es necesario para un buen análisis del asunto.

Conforme a lo anterior, NO EXISTE ACCIÓN U OMISIÓN DE NUEVA EPS que vulnere o amenace vulnerar el derecho fundamental invocado por el Accionante, por lo tanto, la misma debe ser declarada improcedente.

Si bien la Ley estatutaria estableció en su artículo 5 que le corresponde al Estado “Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales”, así como también: “Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas” y en el artículo 8 dispuso que: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa (Principio de integralidad) para prevenir, paliar o curar la enfermedad.”, sin embargo, la misma ley estableció, en su artículo 15, que los recursos públicos de la Salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías que cumpla con los siguientes criterios.

- a) **Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;**
- b) *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.*
- c) *Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.*
- d) *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.*

- e) *Que se encuentren en fase de experimentación.*
- f) *Que tengan que ser prestados en el exterior. (negritas y subrayas fuera de texto).*

Frente a la autorización del servicio de transporte, Como premisa principal, se informa al despacho que NUEVA EPS es garante de los recursos del Estado, de tal manera que, en el evento de tener la obligación de la prestación del servicio de transportes a sus afiliados, esta se realizará de acuerdo con la norma y por medio de los prestadores de servicios contratados por esta EPS. Dichos contratos, están bajo el control y vigilancia de los entes respectivos y se ciñen a las tarifas establecida por el legislador, razón por la cual, en ningún momento se entregan recursos de dinero directamente a los afiliados.

En forma respetuosa solicitamos al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP "Reformatio in peius", en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso. En consecuencia, REVOCAR la orden del suministro de un TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que no es dable al fallador de tutela 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. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados. En igual sentido se REVOQUE la orden impuesta en brindar el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para el usuario y un acompañante teniendo en cuenta los argumentos anteriormente mencionados.

SUBSIDIARIAMENTE se solicita de manera respetuosa, y en caso de que se confirme el fallo de tutela de primera instancia, se autorice el recobro de todos los dineros que llegasen a ser pagados por mi representada al ADRES, pues en la entidad llamada a disponer de esos dineros".

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, al considerar la entidad accionada que no está a su cargo el procedimiento medico requerido en esta actuación constitucional— RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO— y así como el servicio de transporte en caso de requerirlo la usuaria. O en caso de confirmar la decisión de primer grado, autorizar el recobro ante el ADRES de todos los dineros pagados por la NUEVA EPS.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con relación aquellos tratamientos postquirúrgicos derivados de la cirugía de bypass:

² Sentencia T-490 de 2020

4. Acción de tutela y cirugías plásticas reconstructivas con fines funcionales. Reiteración jurisprudencial

Como se mencionó anteriormente, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que puede ser amparado a través de la tutela. Este carácter fundamental es reiterado por la Ley 1751 de 2015, ley estatutaria en salud³ y ha sido reconocido así por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Sin embargo, que el derecho a la salud sea un derecho fundamental no implica que sea un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la norma estatutaria.

Es así como el ordenamiento jurídico ha admitido que exista un Plan de Beneficios en Salud (PBS) que contemple una serie de servicios, medicamentos e insumos, que deben ser garantizados por las E.P.S, y otros cuya prestación no debe ser garantizada por dichas entidades. Por otra parte, existen ciertos medicamentos, insumos y servicios que, en principio, se encuentran excluidos del PBS, pero que deben ser suministrados por las Entidades Promotoras de Salud en ciertas circunstancias.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en que “el derecho constitucional fundamental a la salud cuya efectiva garantía se relaciona estrechamente con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad no solo debía protegerse cuando las personas se hallaban en peligro de muerte, sino que [abarcab] la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello [fuera] posible, cuando estas condiciones se [encontraban] debilitadas o lesionadas y [afectaran] la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”⁴

De igual manera, este Tribunal Constitucional ha establecido como regla general que, en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene un servicio excluido dentro del PBS que sea vital para la salud, la vida digna e integridad del paciente, y que no pueda ser sustituido por otro servicio incluido dentro del PBS, resulta procedente de manera excepcional la autorización y/o suministro del servicio médico. En estos

³ Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015 que establece que: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

⁴ Sentencias T-038 de 2007 y T-159 de 2015.

eventos, la Corte Constitucional ha fijado las siguientes reglas para ordenar tratamientos o servicios no incluidos dentro del PBS⁵:

La **primera** regla establece que la medida para determinar en qué grado la falta de servicio es necesaria, debe enfocarse en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida digna al paciente. La **segunda** exigencia se concentra en que la prestación reclamada por el ciudadano debe contar con un respaldo científico en lo que se refiere a efectividad y calidad y que la misma no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí se encuentre en el PBS y que sirva para el mismo propósito⁶.

La **tercera** regla se fundamenta en que, en principio, el médico tratante adscrito a la E.P.S. es la autoridad con conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el paciente para poder superar su enfermedad.

El **cuarto** presupuesto, es que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, es quien debe cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no se encuentra en capacidad de solventar. En esta medida, la situación económica del solicitante debe ser evaluada con fundamento en los criterios de racionalidad y proporcionalidad y con el propósito de determinar si la persona o sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar el medicamento, el elemento o procedimiento solicitado o si el mismo debe ser asumido por el Estado⁷.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden entrar a calificar, prima facie, una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que la rodean. Lo anterior, en tanto esta Corporación ha reconocido que existen ocasiones en donde ciertos procedimientos reconstructivos, que en principio pueden ser considerados como estéticos, no lo son, pues cumplen con fines

⁵ Estos criterios fueron definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008 y fueron reiterados por las Sentencias T-610 de 2013 y T-322 de 2018. “1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido”.

⁶ Sentencia T-322 de 2018.

⁷ Sentencias T-414 de 2016 y T-322 de 2018.

reconstructivos funcionales. De igual manera, este Tribunal Constitucional ha reiterado que cuando se logre demostrar que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras de impedir afectaciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, la realización del procedimiento es procedente a través de la E.P.S., siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera⁸.

En esta medida, las Entidades Promotoras de Salud no pueden negar la prestación de un servicio de salud, bajo el argumento de que las cirugías plásticas se encuentran excluidas del PBS, sin antes demostrar con debido soporte médico y con el estudio de cada caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social⁹.

Por otra parte, en aquellos casos en donde el profesional en medicina considere que el tratamiento que debe seguir la persona se trata de un insumo, procedimiento, medicamento o tecnología excluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación (PBSUPC), el médico tratante debe hacer su prescripción a través del aplicativo MIPRES, administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en esta orden, la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, deberá tramitar la entrega efectiva del servicio PBSUPC, según el modelo de suministro de los servicios que haya elegido el departamento donde opere la E.P.S y de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018¹⁰.

En estos casos, la labor del usuario dentro del trámite administrativo que se surte entre la EPS, IPS y el ente territorial es totalmente pasiva, es decir que no interviene en el procedimiento de autorización, consecución de proveedores o instituciones prestadoras de salud, incluso cuando el paciente se encuentre hospitalizado. De allí que, al ser un trámite administrativo en el cual no interviene el paciente, la E.P.S no le debe trasladar a él cargas como el trámite de autorizaciones, solicitudes de

⁸ En casos similares, la Corte Constitucional ordenó a la Entidad Promotora en Salud autorizar la realización del procedimiento quirúrgico denominado "dermolipectomía bilateral de muslos y corrección de ptosis mamaria bilateral", requerida por la accionante, al considerar que "las cirugías ordenadas por el médico tratante, son cirugías de carácter reconstructivo funcional, por cuanto buscan corregir los problemas generados en la paciente por la obesidad mórbida y la posterior realización del bypass gástrico como procedimiento para su tratamiento" Sentencias T-975 de 2010, reiterado por la Sentencia T-573 de 2013. Ver también Sentencias T-975 de 2010 y T-142 de 2014, T-579 de 2017.

⁹ Sentencias T-159 de 2015, T-579 de 2017 y T-003 de 2019.

¹⁰ Resolución 1885 de 2018, por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.

cotización o consecución de proveedores de servicios, insumos o medicamentos¹¹.

En punto de la prestación por parte de la EPS del servicio de transporte intermunicipal, indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-122 de 2021, lo siguiente:

(...)

5. Reiteración de jurisprudencia: el derecho a la salud tiene carácter fundamental y la Corte, en línea con la normativa sobre la materia, ha establecido una serie de reglas para su protección¹²

81. A la luz de los hechos de los tres casos que se estudian, la Sala considera pertinente reiterar una serie de reglas sobre la protección del derecho fundamental a la salud. En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana,¹³ con la Sentencia T-760 de 2008¹⁴ se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015¹⁵ está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” A continuación, la Sala reitera algunos puntos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que resultan pertinentes para solucionar los problemas jurídicos planteados.

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

82. Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su *accesibilidad*.¹⁶ En los términos de la ley estatutaria mencionada, este

¹¹ Lo anterior fue reiterado por la Sentencia T-436 de 2019.

¹² Para construir esta sección de la presente sentencia, la Sala ha tenido en cuenta consideraciones de la Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo. Algunas consideraciones de dicha providencia han sido incorporadas y adaptadas aquí.

¹³ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.” Ver Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos), en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

¹⁶ La Ley 1751 de 2015 (Artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al “*derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*.” Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-501 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.¹⁷

83. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”¹⁸ A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”¹⁹

(...)

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

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

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

¹⁷ Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁸ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”²⁰

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

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad.”²¹

(...)

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

99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de **transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado.** En la Sentencia SU-508 de 2020,²² la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra *incluido*, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.²³ La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

²⁰ Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

²¹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²³ Ver Artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,²⁴ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

(...)

102. Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los usuarios que requieren de un acompañante, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:²⁵ (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”;²⁶ y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

En lo que atañe a la solicitud de autorización de recobro ante el ADRES deprecada por la entidad accionada, debe acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto 389 de 2021, veamos:

²⁴ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²⁵ Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁶ Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

(...)

“... La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. **Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este sentido, el recobro busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.**

No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema fluyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud^[49]. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta y condicional (circunstancial), pues materialmente el procedimiento de recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido, que formula la EPS ante el Estado por haber asumido obligaciones que considera ajenas a lo que estaba legal y reglamentariamente obligada a cumplir.

25. En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores...”

(...)

32. En este punto es necesario precisar que el procedimiento de recobro constituye una garantía a favor de las EPS, con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos científicos^[57]; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de “[...] suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud [...]”^[58].

(...)

“...el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que **constituye un verdadero trámite administrativo** que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad.”

(...)

Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción “está instituida para conocer [...] de **las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas” (negritas fuera de texto).”

Bajo este panorama, lo primero que debe advertirse es que el procedimiento requerido por la accionante, esto es, “ **Reconstrucción de mama bilateral con dispositivo**” fue ordenado por el médico tratante de aquella para dar solución a secuelas derivadas de la cirugía de bypass gástrico, tal como se desprende de la respectiva historia clínica²⁷allegada a la actuación constitucional; y en ese sentido, la NUEVA EPS “no puede negar la prestación de un servicio de salud bajo el argumento de que las cirugías plásticas se encuentran excluidas del PBS, sin antes demostrar con debido soporte médico y con el estudio de cada caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social”²⁸, por el contrario, tal como lo advirtiera el juez de primer grado, quedó acreditado en este amparo constitucional que tal procedimiento requerido por la accionante no tiene el carácter de estético o cosmético, pues tiene un fin reconstructivo funcional con el cual se busca impedir afectaciones físicas y psicológicas en la vida de la accionante, quien señaló encontrarse supremamente acomplejada con sus senos luego de la pérdida de peso, afectado con ello su vida en relación.

²⁷ Ver archivo denominado: “ OrdenReconstruccióndeMamaBilateralconDispositivo” ubicado en la carpeta C01PrimerInstancia del expediente electrónico.

²⁸ Sentencia t-490-2020

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

No se realizará pronunciamiento alguno con relación a la revocatoria del tratamiento integral, tal como requiriera el impugnante, pues el mismo no fue concedido ni se realizó algún pronunciamiento al respecto por parte del juez de primera instancia.

Finalmente, en lo que atañe a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por la NUEVA EPS, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación, luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado segundo Penal de Circuito de Apartadó, Antioquia fechada del 23 de noviembre de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Segundo Penal de Circuito de Apartadó, Antioquia, fechado del 23 de noviembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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**

(En Permiso)
**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

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: **8f03cce1acc73a0685afdc170c22d215c252d4e40145b07b81c3c52cc9884880**

Documento generado en 25/01/2023 02:59:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 0583740890032022 00264(2022-1962-3)
Accionante Gustavo Adolfo Tobón García
Accionado Administradora Colombiana de
Pensiones COLPENSIONES
Asunto Impugnación fallo de tutela
Decisión Confirma
Acta y fecha: N° 015, enero 23 de 2023

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante GUSTAVO ADOLFO TOBÓN GARCÍA, contra el fallo de tutela proferido el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, por cuyo medio negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN¹

Sostuvo el accionante que el seis de abril de 2018, presentó solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES identificada con el radicado 2018_3807847, en virtud de la pensión de invalidez que le fue reconocida

¹ PDF N° 01 del expediente digital

por parte de la referida administradora mediante Resolución 286976 del 11 de diciembre de 2017.

Refirió que la accionada no emitió respuesta y por ello, el 8 de agosto de 2018, reiteró su petitorio sin obtener pronunciamiento de fondo, pues pese a que COLPENSIONES en documento 2018_9626012 de 10 de agosto de 2018 le indicó que por intermedio del auto de pruebas número 2630 de la misma fecha se atendió a plenitud su petición del seis de abril de 2018, lo cierto era que dicha respuesta no atendió lo relacionado con *“la pretensión del retroactivo pensional...Sic”*².

Por lo anterior, estimó vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, en consecuencia, solicitó su protección en el sentido que se le ordenara a COLPENSIONES *“que responda de fondo, de manera clara y pertinente, la petición de fecha 06 de abril de 2018...Sic”*. Ibidem

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA³

A través de proveído del 21 de noviembre de 2022 el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Turbo, Antioquia, negó el amparo deprecado por GUSTAVO ADOLFO TOBÓN GARCÍA, tras considerar que no superó el requisito de inmediatez que se predicaba para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que desde la fecha en que interpuso la petición incoada, el seis de abril de 2018, acudió al aparato judicial por vía de tutela el cuatro de noviembre de 2022, cuando habían

² Ver escrito de tutela

³ PDF N° 012 del expediente digital

transcurrido más de cuatro (4) años, sin que hubiese actuado en procura de sus intereses.

Lo expuesto fue coadyubado por COLPENSIONES en la contestación de la queja constitucional, debido a que el actor persiguió la protección de una petición que presentó mucho tiempo atrás y que, en todo caso, había sido contestada en el año 2018.

DE LA APELACIÓN⁴

Inconforme con la anterior decisión, el demandante presentó escrito de impugnación insistiendo en que no podía tenerse como respuesta el auto de pruebas 2630 del 10 de agosto de 2018 ni los demás actos administrativos frente a la solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional incoada el seis de abril de 2018, ya que fue claro en que no se resolvió de fondo el objeto de la petición y tampoco congruente con lo peticionado, al haberle reconocido y pagado su pensión por invalidez y no el mentado retroactivo al que también tenía derecho, con la excusa de haberse reconocido la prestación económica con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fue expedido en virtud de una orden judicial.

Arguyó que COLPENSIONES con su actuar lo sometió a trámites que no se compadecen con su estado de salud, el cual, además, le imposibilitó acudir al aparato judicial con más prontitud y por ende, lo que se imponía era revocar el fallo de primera instancia y conceder la protección de sus derechos al debido proceso y petición vulnerados por la accionada.

⁴ PDF N° 015 del expediente digital

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁵, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental de petición y debido proceso del accionante teniendo en cuenta que han pasado más de cuatro (4) años desde el día en que se interpuso, esto es, el seis de abril de 2018, hasta la fecha, sin que en criterio del libelista haya recibido una respuesta de fondo ni congruente, en tanto que, por su parte, la entidad demanda expuso que sí emitió respuesta desde el año 2018.

Pues bien, con miras a resolver el problema jurídico del caso *sub examine* se traerá a colación la jurisprudencia constitucional en torno al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela para luego abordar el caso concreto.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela,

⁵ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados, de allí que la petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos ya que si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela, igualmente, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza⁶.

La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna.

Es así como en la Sentencia T-743 de 2008 se establecieron las circunstancias que el juez debía verificar cuando estuviera frente a un caso de inmediatez, así: i) *Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento*

⁶ Sentencia T-301 de 2009

de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Luego, la Corte en Sentencia T-037 de 2013 señaló que la solicitud de amparo era procedente, cuando trascurrido un extenso lapso entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, fueran analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias: *“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.*

Dicho término razonable debe ser valorado por el juez de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

Descendiendo al caso en particular, tal y como se indicó se indicó líneas atrás, GUSTAVO ADOLFO TOBÓN GARCÍA pretendió la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso en razón a que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES no contestó su petición del seis de abril de 2018 con miras a que le reconociera el retroactivo pensional a que tenía derecho, luego de haberle reconocido a su favor pensión de invalidez mediante Resolución 286976 de 11 de diciembre de

2017, entre otras determinaciones, sin embargo, el A Quo declaró improcedente el amparo al no haber acreditado el cumplimiento del requisito de la inmediatez, postura que se avala por los motivos que pasan a exponerse.

De conformidad con los lineamientos constitucionales a los que se hizo referencia en el acápite anterior sobre la verificación de si existió o no un motivo válido para la inactividad del accionante, si la inactividad vulneró o no el núcleo esencial de los derechos de terceros, si existió un nexo de causalidad entre el ejercicio de la acción de tutela y la vulneración de los derechos invocado y la cronología de la presunta vulneración y la interposición de la demanda, esta corporación judicial debe decir que dicho motivo no se comprobó fehacientemente ni se cumplieron las demás exigencias, toda vez que aunque GUSTAVO ADOLFO TOBÓN GARCÍA afirmó que su estado de salud era deplorable por el diagnóstico *“lesión raquimedular, osteomielitis crónica de fémur proximal izquierdo con osteotomía tipo girdlestone con parecía de miembro inferior o paraplejia...Sic”* y aportó la historia clínica del 11 de junio y 13 de diciembre de 2019, la presunta afrenta data del mes de abril de 2018, fecha y año para el cual no demostró haberse encontrado imposibilitado para accionar el andamiaje judicial en pro de la protección de los derechos que le asistían.

Es más, en el evento en que TOBÓN GARCÍA hubiese estado imposibilitado para acudir en nombre propio ante COLPENSIONES y/o la judicatura del año 2018 al 2022, bien pudo autorizar a su señora esposa quien sí se encontraba en condiciones de adelantar y cumplir la carga mínima que como usuarios e interesados en el trámite les correspondía asumir al verificar la

amenaza o vulneración a sus garantías constitucionales, empero, ello tampoco sucedió.

Ahora bien, no se explica esta agencia judicial cómo el actor entre los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022 continuó realizando sus actividades personales, entre ellas, el retiro de la pensión a que tenía derecho en la entidad bancaria y la asistencia a compromisos médicos para enrostrar algunos ejemplos a los que no aludió expresamente sino que se presumen ciertos debido a sus manifestaciones en el escrito de impugnación acerca de la continuidad en el pago de la pensión por parte de COLPENSIONES y la complejidad de su situación médica, empero, no atendió oportunamente el asunto hoy ventilado en sede de tutela, lo que quiere dar a entender que su situación médica al parecer únicamente lo limitó para reclamar las resultas de su petición y proceso administrativo sobre la pensión reconocida en pretérita oportunidad, no para otros menesteres de su cotidianidad.

Importa acotar que inclusive, el demandante o en su defecto su compañera o apoderado judicial de haberlo estimado conveniente, pudieron acudir ante la accionada o ante el aparato judicial desde el año 2018 hasta la fecha ya fuera de manera personal, ora virtual, para obtener las resultas de la petición y por contera, que cesara la vulneración al debido proceso que alegó recientemente como lo hicieron en esta oportunidad para la interposición de la acción de tutela a través de los canales virtuales establecidos por la Rama Judicial para tal efecto.

Así, se insiste, que diferente a lo argüido por el libelista, lo que se ha vislumbrado es que la acción u omisión de la parte demandada no fue de tal entidad para que en su momento el actor estimara que se vulneraron sus

derechos o lo que es igual, su inactividad desde el 2018 hasta la fecha no le representó una merma considerable en su situación sino que a finales del año pasado se percató que existía una petición que en su sentir en el año 2018 no fue resulta de fondo, de manera clara, congruente y precisa, lo que no es de recibo en esta instancia si se tiene en cuenta que lo que buscó el constituyente fue que la interposición de la demanda se llevara a cabo dentro de un plazo razonable contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, empero, se reitera, ello no acaeció sino que transcurrieron más de cuatro (4) años de inactividad lo que puso en tela de juicio la vulneración alegada.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primer grado en la cual se declaró improcedente el amparo constitucional deprecado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 21 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **9347e7b2f05a67c60eff38e70be817f2e567cd789a9c0e417b47e429ec7a9fcc**

Documento generado en 25/01/2023 02:06:26 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado Interno:	2022-0008-3
Accionante:	DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA
Accionados:	Juzgado Segundo de EPMS de Antioquia Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente por subsidiariedad
Acta:	N° 014 de enero 23 de 2023

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA a contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de los mencionados juzgados, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el siete de octubre de 2022, presentó recurso de reposición y apelación contra la decisión del seis de octubre mediante la cual el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le redimió pena al accionante; sin embargo, expresó, la decisión no es fidedigna con la realidad carcelaria del señor Diego Alejandro.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Por lo anterior, estima que la acción de tutela resulta procedente para garantizar sus derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, toda vez hubo un flagrante desconocimiento del proceso carcelario del señor DAVID TUBERQUIA.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 12 de enero de 2023², se asumió el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de dichos Juzgados ordenándose vincular al Establecimiento Penitenciario de Villa Inés, al Juzgado Cuarto Penal del circuito Especializado de Antioquia y al abogado Lemes Antonio Corredor.

2. El 13 de enero de 2023, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que había conocido del proceso radicado 05045-60-00000-2021-00031, en contra del señor DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA el cual finalizó con sentencia condenatoria de siete de febrero de 2022, mediante la cual le impuso como pena de 50 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV.

Agregó que, el 22 de febrero de 2022, se envió el expediente para la vigilancia de la pena a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

3. El 16 de enero de 2023, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, rindió informe dentro de la presente acción constitucional y señaló que el 25 de julio, 26 de agosto, 16 y 20 de septiembre de 2022 el Establecimiento Carcelario de Villa Inés y el abogado defensor del accionante elevaron solicitudes de redención en favor del señor DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA, las cuales se resolvieron mediante

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

decisión del seis de octubre de 2022, otorgándosele al precitado 34 días de pena redimida.

Dicha decisión fue recurrida por la defensa quien interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sin embargo, el 30 de diciembre de 2022 el Juez Ejecutor negó los recursos por falta de sustentación idónea e indicó que contra la providencia procedía el recurso de queja.

Igualmente señaló que el EPMSC de Apartadó, Antioquia, solicitó la redención de pena nuevamente, el seis de diciembre de 2022, la cual fue resuelta en la misma fecha concediéndose 31.5 días de rebaja de pena.

Finalmente precisó que la defensa allegó memorial el 13 de enero del año en curso mediante el cual desistió del recurso de queja interpuesto contra el auto 015 del 30 de diciembre de 2022, desistimiento frente al cual el accionado no se ha pronunciado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales y si se ha vulnerado los derechos al debido proceso, igualdad, libertad y dignidad humana.

Lo anterior en tanto la inconformidad de DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA, frente a la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pues, según su comprensión, no resolvió el recurso de reposición y apelación propuesto por la defensa contra el auto del seis de octubre de 2022, mediante el cual resolvió solicitud de redención en favor del señor DAVID TUBERQUIA; por tanto, no corresponde a la realidad carcelaria o al proceso penitenciario adelantado por él en el establecimiento carcelario.

La sentencia C-590 de 2005 señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales³, cuyo fin –definido con posterioridad– consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁴.

En cuanto a los lineamientos generales de procedencia de la acción, ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

³ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora...*
- e. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
- f. *Que no se trate de sentencias de tutela.*⁵

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber: *“Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución.”*⁶

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de su derecho fundamental, se tiene que concierne al proveído del seis de octubre de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

⁶ *Ibíd.*

2022, mediante el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia redimió pena al señor DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA.

No se encuentra superado pues conforme a la respuesta otorgada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el defensor, luego de ser negado el recurso de reposición y apelación mediante decisión del 30 de diciembre de 2022, renunció o desistió al único mecanismo que le quedaba para atacar, por vía ordinaria, la providencia judicial, esto es el recurso de queja.

Para mayor claridad de lo antes mencionado resulta válido traer a colación lo decantado por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, siendo enfática en autorizar el uso de la acción de tutela en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En términos de la Corte Constitucional, lo anterior significa, que le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional⁷.

En el caso *sub examine* se evidencia claramente que el accionante fue quien declinó del último mecanismo que otorgaba la vía ordinaria para atacar la providencia objeto de disenso o inconformismo, pues conforme con los parámetros jurisprudenciales, la queja es el único recurso que procede contra la

⁷ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

decisión que niega el recurso de apelación, mismo que como ya se dijo no fue agotado por el accionante.

Resulta inadmisibles para esta Sala, que el accionante pretenda utilizar la acción de tutela para impugnar la decisión cuestionada, respecto de la cual no interpuso los recursos ordinarios que contra ella procedían, a sabiendas de la excepcionalidad que caracteriza la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, al que solo es posible acudir cuando se han agotado todos los mecanismos ordinarios, de otra manera sería convertir la acción de amparo en una tercera instancia, pues como bien se sabe no le es dable al Juez Constitucional, cuestionar las providencias judiciales, pues ello compromete los principios de independencia y autonomía que gobiernan la administración de justicia.

Así, al no haberse agotado la vía ordinaria como bien se indicó, la Sala debe declarar improcedente la presente acción de tutela por no reunirse el requisito de la subsidiariedad.

No sobra mencionar que, según constancias procesales, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de Antioquia, con posterioridad al seis de octubre de 2022, esto es, el 16 de enero de la presente anualidad resolvió la redención de pena postulada por DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional promovida por DIEGO ALEJANDRO DAVID TUBERQUIA, por no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO: INFORMAR que esta providencia es susceptible de impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **68c98a8f184c2e748a4f951315c4f6f35e935d449175343c956220477737a3d1**

Documento generado en 25/01/2023 02:06:19 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, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2022-2055-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00602
Accionante : Rubén Darío Torres Céspedes
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
Decisión : Niega, hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 009

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano RUBÉN DARÍO TORRES CÉSPEDES, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

El señor RUBÉN DARÍO TORRES CÉSPEDES, manifestó que el 25 de febrero de 2022 radicó ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, derecho de petición solicitando copia de la sentencia de condena emanada en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, sin que a la fecha haya obtenido respuesta.

N° Interno : 2022-2055-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00602
Accionante : Rubén Darío Torres Céspedes
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
Decisión : Niega, hecho superado

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, señaló que, el 12 de enero de 2023 había procedido a brindar respuesta a la solicitud incoada esto es, entregando copia de la providencia solicitada por el encartado penal.

Solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional al haberse configurado el fenómeno jurídico de hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, lo que pretende el accionante es que el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, le entregue copia de la sentencia de codena emitida en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Sin embargo, esa solicitud se satisfizo durante el trámite constitucional, pues el titular del Despacho accionado indicó que, el 11 de enero de 2023 resolvió la pretensión del accionante.

Ciertamente de los anexos se puede evidenciar que, mediante oficio N° 001 del 12 de enero hogaño, dirigido al

N° Interno : 2022-2055-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00602
Accionante : Rubén Darío Torres Céspedes
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
Decisión : Niega, hecho superado

interno Rubén Darío Torres Céspedes ubicado en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes, el Despacho accionado le hizo entrega de la providencia solicitada, así mismo le informó que las diligencias fueron radicadas en el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para efectos de la vigilancia de la pena impuesta.

Como constancia de ello, se anexó la comunicación debidamente notificada por personal del centro de privación de la libertad al accionante¹.

De esta manera, al quedar satisfecha la pretensión del actor, es claro que en relación con sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando ***“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”***².

La presente acción de tutela fue radicada el 19 de diciembre de 2022³ y el 12 de enero del 2023, el Juzgado Penal del

¹ Archivo N° 009 del expediente digital

² Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

³ Archivo N° 001 del expediente digital.

N° Interno : 2022-2055-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00602
Accionante : Rubén Darío Torres Céspedes
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
Decisión : Niega, hecho superado

Circuito de Andes resolvió su solicitud a través de oficio N° 01 de esa misma data. Es decir, en el marco de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del accionante terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente 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: DENEGAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano RUBÉN DARÍO TORRES CÉSPEDES, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31.*

N° Interno : 2022-2055-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00602
Accionante : Rubén Darío Torres Céspedes
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes
Decisión : Niega, hecho superado

NOTIFÍQUESE.

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: **6e016d56f44dae4024392419a22fdbac390c3b9d452a7b2d0c93526a917647a2**

Documento generado en 25/01/2023 08:39:39 AM

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

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

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0005-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00001
Accionante : Carlos Mario Chica Martínez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 011

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano CARLOS MARÍO CHICA MARTÍNEZ contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS MARÍO CHICA MARTÍNEZ, manifestó que, el 08 de noviembre de 2022 solicitó ante el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA la extinción de la pena dentro del proceso radicado 05000 31 07 002 2016 01226 01 pero a la fecha a la no ha obtenido

respuesta.

Indica que, pertenece a la Etnia Indígena Zenú, una población vulnerable y que, la omisión de respuesta constituye una grave violación a sus derechos fundamentales.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

La escribiente adscrita al **CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** indicó que¹, la dependencia a la cual se encuentra adscrita desempeña únicamente labores administrativas, dentro de las que se incluye el registro y envío a despacho de las solicitudes realizadas dentro de los procesos. En el caso en concreto, el 08 de noviembre de 2022 recibió la petición objeto de la acción constitucional procediendo a correrle traslado de la misma al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; por lo que solicita la desvinculación del presente trámite.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO PRIMERO² DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, señaló que por medio de auto 0137 del 12 de enero de 2023, se pronunció de fondo frente a la solicitud elevada, esto es, decretando la extinción de la pena impuesta al promotor.

¹ Archivo 007 del expediente digital.

² Archivo 006 del expediente digital.

Solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional al haberse configurado el fenómeno jurídico de hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, lo que pretende el accionante es que el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, decrete la extinción de la pena frente al proceso que se siguió en su contra dentro del radicado 05000 31 07 002 2016 01226 01.

Sin embargo, esa solicitud se satisfizo durante el trámite constitucional, pues el titular del Despacho accionado indicó que, mediante **auto N° 0137 del 12 de enero de 2023** resolvió la pretensión del accionante.

Ciertamente de los anexos se puede evidenciar que en esa providencia, el Juez executor luego de realizar un resumen de la actuación procesal, decretó en su favor la extinción de la sanción penal impuesta.

Como constancia de ello, se anexó captura de pantalla del correo electrónico enviado el 23 de enero de 2023 a la

dirección reportada por el accionante para efectos de notificaciones esto es, **jorgealber2011@hotmail.com**.³

De esta manera, al quedar satisfecha la pretensión del actor, es claro que en relación con sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando ***“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”***⁴.

La presente acción de tutela fue radicada el 11 de enero de 2023⁵, el 12 de ese mismo mes, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolvió su solicitud a través del auto 0137 y la providencia fue debidamente notificada el 23 de enero de 2023. Es decir, en el marco de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del accionante terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un

³ Archivo N° 011 del expediente digital

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁵ PDF N° 02 del expediente digital.

hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente 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: DENEGAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano CARLOS MARÍO CHICA MARTÍNEZ, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

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: **5587fd3c85ec751deffc5890bd840553b5a599da8d1f8ede1965daa6ad52ed14**

Documento generado en 25/01/2023 08:39:57 AM

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

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

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

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De
14 Años
Decisión : **Declara infundada**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 008

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 el titular del *Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Ant.)*, Dr. Ciro Antonio Duarte Ardila, la cual no fue aceptada por el señor *Juez Penal del Circuito de La Ceja (Ant)*, a quien le fueron remitidas las diligencias.

ANTECEDENTES

Expone el señor *Juez Penal del Circuito de Sonsón*

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14 Años

(Ant) en su declaratoria, que se encuentra impedido 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 revocatoria o sustitución de medida de aseguramiento, solicitada en favor del señor Wilder Díaz Muñoz, misma que tuvo lugar el 22 de septiembre de 2022.

Dicha situación 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.”

Sin más consideraciones, procedió el funcionario en mención a remitir las diligencias ante el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, por ser el más cercano a su jurisdicción para que, continuara con la etapa de conocimiento.

Por su parte, el señor *Juez Penal del Circuito de La Ceja (Ant)*, no aceptó el impedimento propuesto pues, según criterio de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, para que se estructure la mencionada causal, se hace necesario que la intervención del Juez sea sustancial o trascendente.

Para el presente caso, si bien, su homólogo hizo mención a elementos de conocimiento que serán ventilados en juicio, lo cierto es que los mismos no fueron objeto de valoración y

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14 Años

menos a tal punto de llegar a comprometer su imparcialidad.

Su intervención no fue sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido, por ejemplo, en relación con la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, por el contrario, el señor Juez fue cuidadoso en manifestar que el material probatorio existente y el aportado por la defensa debería ser valorado en sede de juicio oral.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Invoca el señor 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 impedido 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)

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.

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14 Años

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 alta Corporación ha precisado que no en todo evento en el que el funcionario judicial haya actuado como juez de control de garantías, confluente 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 frente a 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 preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente 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).

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

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14 Años

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).”

Al analizar el pronunciamiento emitido por el Juez Penal del Circuito de Sonsón en el auto del 04 de noviembre de 2022, es posible advertir que el titular del Despacho en ningún momento comprometió su criterio y tampoco realizó valoración de elementos materiales probatorios, pues la esencia de su determinación fue fundamentada en elementos objetivos y de mera confrontación.

Nótese que en su providencia objeto de estudio, fue enfático en señalar que la revocatoria de la medida de aseguramiento solicitada por la defensa, no se fundamentó en debida forma, lo aportado no son elementos materiales nuevos a los que se tuvieron en cuenta en la primera diligencia, en la cual se ordenó su privación de la libertad y, respecto del punible presuntamente perpetrado, existe prohibición expresa de acceder a los institutos de libertad, en este evento, la detención domiciliaria, como lo anuncia el artículo 38 B, inciso 2-, en concordancia con el artículo 68 A del Código Penal, los artículos 309, 311, 313 de la ley 906 de 2004; igualmente la ley 1098 de 2006, artículo 199.

Debe recordarse además, que el abogado defensor en su apelación solicitó que se estudiara el informe pericial suscrito por la Doctora Marcela Barreta y las entrevistas rendidas por la menor el 06 de noviembre de 2021 y 12 de febrero

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14 Años

de 2022, donde aquella manifiesta que no hubo tocamientos por parte del procesado. Igualmente indicó que la primera instancia no tuvo en cuenta que la denuncia radicada por la mamá de la menor víctima, presenta muchas inconsistencias y mucho menos valoró que la tía de la infante se hizo pasar por ésta.

Sobre esos aspectos, el titular del Juzgado Penal del Circuito de Sonsón de manera expresa indicó que no valoraría los elementos aportados por la defensa, porque ese sería un asunto que debía ventilarse en sede de juicio oral y no en una diligencia de sustitución de medida de aseguramiento. Así lo indicó:

“las mismas *-refiriéndose a las entrevistas-* según los argumentos expuestos por la defensa, deben ser valoradas en la etapa de conocimiento, y justo es ahí donde el juez de conocimiento dará el valor a las entrevistas y si las mismas fueron practicadas conforme a la Ley, si en la denuncia presentada por la madre de la menor víctima, existen inconsistencias; y si la tía se hizo pasar por la menor víctima; al mismo tiempo valorará las demás pruebas que aporte tanto la defensa como el ente acusador.

En relación con el informe pericial suscrito por la Doctora Marcela Barreta, de entrada, se observa que es una prueba de refutación a las valoraciones realizadas por el profesional en psicología de la Comisaría de Familia del municipio de Nariño, y no es este el momento para que este despacho en control de garantías en segunda instancia, valore dicho informe...”

En ese orden, se observa que la declaratoria de impedimento del Juez Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, resulta infundada, pues se mantuvo ajeno a la valoración de los elementos con vocación probatoria aportados por las partes, no emitió pronunciamiento sobre la materialidad de la conducta punible ni mucho menos sobre la responsabilidad frente a la misma del acusado.

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14
Años

El funcionario judicial no comprometió su criterio y en consecuencia, como no se presenta una actuación trascendente capaz de afectar su imparcialidad con respecto a la actuación penal que en la actualidad adelanta, se declarará infundado el impedimento en cuestión.

Sin necesidad de más consideraciones, 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, **DECLARA INFUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO** promovida por el **Juez Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia**, para fungir como Juez de Conocimiento dentro de la presente actuación que se adelanta en contra de Wilder Díaz Muñoz, por el delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 Años.

En consecuencia, se dispone **DEVOLVER** la actuación a su lugar de origen e informar lo decidido a las partes interesadas.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

N° Interno : 2022-2034-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05756 6600349 2022 00014
Imputado : Wilder Díaz Muñoz
Delito : Acto Sexual Abusivo Con Menor De 14
Años

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: **8acfe8d9a7f617c9b7a98be4981ef75395d577564f72eff9cc5da1eb488fe745**

Documento generado en 25/01/2023 08:39:45 AM

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

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

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 010

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana RUCBIA JINER CARDONA GÓMEZ, a través de apoderada judicial contra la FISCAL 117 SECCIONAL DE APARTADÓ, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

La apoderada de la señora RUCBIA JINER CARDONA GÓMEZ, manifestó que el 12 de diciembre de 2022 radicó ante la FISCAL 117 SECCIONAL DE APARTADÓ, derecho de petición solicitando copia del expediente identificado con el Radicado 050456099151202200134 y en el cual su mandante funge como denunciante del delito de violencia intrafamiliar, sin embargo, al

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

momento de la interposición de la acción de tutela no había recibido respuesta.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la **FISCAL 117 SECCIONAL DE APARTADÓ**¹, señaló que, por error humano no había advertido la radicación de la solicitud en su correo institucional pero que, una vez conoció de la acción de tutela procedió a rastrearla y a brindarle respuesta, esto es, remitiendo copia del expediente deprecado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, lo que pretende la accionante es que la **FISCAL 117 SECCIONAL DE APARTADÓ**, le entregue copia del expediente Radicado 050456099151202200134 en el cual ella funge como denunciante del delito de violencia intrafamiliar.

Sin embargo, esa solicitud se satisfizo durante el trámite constitucional, pues la titular del Despacho accionado indicó que, el 20 de enero de 2023 resolvió la pretensión del accionante.

¹ Archivo N° 013 expediente digital

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

Ciertamente de los anexos se puede evidenciar que, en esa fecha la accionada remitió al correo electrónico cvizcaino@humana.org.co archivo PDF denominado **“Carpeta SPOA 050456099151202200134”** con 31 folios en la cual, aparece como denunciado el señor Oscar Andrés Piedrahita Arcila.

De esta manera, al quedar satisfecha la pretensión del actor, es claro que, en relación con sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando **“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”**².

La presente acción de tutela fue radicada el 12 de enero de 2023³ y el 20 de enero del 2023, **FISCAL 117 SECCIONAL DE APARTADÓ** resolvió su solicitud a través de comunicación electrónica de esa misma data. Es decir, en el marco de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión de la accionante terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

² Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

³ Archivo N° 001 del expediente digital.

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente 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: DENEGAR LA TUTELA solicitada por la ciudadana RUCBIA JINER CARDONA GÓMEZ, a través de apoderada judicial al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

N° Interno : 2023-0012-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00008
Accionante : Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado : Fiscal 117 Seccional de Apartadó
Decisión : Deniega, hecho superado

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: **45c2b3b73966694e4d63f86ca8db8c2dc25b3f814c8b5d73123743f1d1747f73**

Documento generado en 25/01/2023 08:39:50 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, veinticinco (25) de enero de dos mil
veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Enoc Córdoba Lozano y Jader Córdoba Lozano.

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05045 6000324 2013 00263

(N.I.2022-1615-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES VIENTISIETE (27) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTRA (10:30) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **cd18bb50477fd0b69b22d134ecd4f5ae38151bb7b10ef6e23413c36558a4db33**

Documento generado en 25/01/2023 08:00:33 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 No: 050016000206202100541

NI: 2022-2019

Acusado: CARLOS ANDRES BUSTAMANTE YEPES

Delito: Homicidio

Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro
de los Milagros

Motivo: Apelación auto niega nulidad

Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 6 de enero 18 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, enero dieciocho de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra determinación tomada por el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros que en desarrollo de la audiencia de acusación el pasado 21 de noviembre del 2022 en la que se decretó nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, actuación que arriba a esta Corporación el pasado 16 de diciembre del 2022.

2. Actuación procesal relevante.

En desarrollo de la audiencia de acusación la defensa al inicio de la misma el pasado 15 de marzo del 2022 indicó que era necesario que se practicara un examen psiquiátrico a su representado para establecer si era inimputable, lo que suscitó diversos aplazamientos de tal audiencia mientras se realizaba el respectivo examen y el pasado 21 de noviembre del

año anterior en desarrollo de la audiencia de acusación la defensa de CARLOS ANDRES BUSTAMANTE YEPES, presentó una valoración efectuada por psiquiatría forense del Instituto de Medicina legal, señalando que lo descubría pues era su intención alegar en favor de su representado la inimputabilidad.

Al correr traslado de la misma a la Fiscalía, esta manifestó que visto lo consignado en el mismo adecuaría su acusación a tal circunstancia que le ponía de presente la defensa.

3. Auto de Primera Instancia.

El Juez de Primera instancia, después de referenciar las conclusiones plasmadas en la valoración de psiquiatría forense que había presentado la defensa, señala que siendo inimputable el procesado, resulta necesario que conforme a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 52271 del 25 de noviembre de la 2020, que la actuación se trámite garantizando al inimputable la posibilidad de comprender lo que ocurre en el proceso, lo que implica que debe anularse la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, para que se cuente con la persona que permita al señor BUSTAMANTE YEPEZ, comprender lo que ocurre en dicha diligencia, cuales son los cargos que se le formulan y si en efecto puede o no aceptar cargos, visto que si es inimputable y como se efectuó la diligencia de imputación, el no estuvo asistido por persona alguna diferente a su abogado, y siendo un enfermo mental no podía saber que ocurría en dicho acto procesal.

Dispuesto entonces como consecuencia de la nulidad la libertad inmediata del procesado sobre quien gravitaba una medida de aseguramiento, pero dispuso que debía ser remitido a una institución de salud que le garantizara la atención visto sus padecimientos por lo que

dispuso que debía ser enviado al Hospital mental de Antioquia o a una entidad similar, visto que los anexos psiquiátricos ya no existen en el INPEC.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación la representante de la Fiscalía, expuso su inconformidad con la providencia emitida por el Juez de Primera instancia señalando lo siguiente:

Para el momento de la diligencia de formulación de imputación, no se tenía ningún dictamen médico o psiquiátrico que indicara que en efecto el joven CARLOS ANDRES BUSTAMANTE YEPES fuera inimputable, si bien es cierto se tenía una copia de una historia clínica que daba cuenta de enfermedades mentales y de estar recibiendo tratamiento por su adicción a los estupefacientes, para ese momento procesal no se tenía determinado que en efecto para el momento de la comisión de los hechos tuviere imposibilidad de comprender la ilicitud de la conducta, además aunque para el momento de su captura estaba sometido a un tratamiento médico, este era para la adicción a la marihuana, no porque tuviera una enfermedad mental, como se aprecia al revisar el registro de la audiencia de formulación de imputación efectuada el pasado 14 de enero del año 2022.

Reclama entonces que el camino que viene a solucionar la situación que ahora se presenta, visto el dictamen psiquiátrico es una readecuación de la acusación, pero no la nulidad de la formación de la imputación.

En el traslado a los no recurrentes, la defensa indicó que en la audiencia de imputación la madre del joven procesado puso en evidencia la situación mental de su representado, y se

acompañó una copia de la historia clínica, se conoció entonces desde ese momento que era inimputable sin embargo se le dio un trámite ordinario al proceso cuando no era lo procedente.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos de los recurrentes, que reclama la revocatoria de la nulidad decretada por el Juez de Primera Instancia.

Desde ya debe indicarse que la providencia materia de impugnación deberá ser revocada por las siguientes consideraciones:

Conforme a lo ocurrido en la audiencia de acusación, se tiene que la defensa en desarrollo de la misma, indicó que pretendía hacer uso de la inimputabilidad, pues su asistido padecida de una enfermedad mental que le impedía comprender la ilicitud de su conducta y actuar conforme a tal comprensión al momento de los hechos, para esto finalmente y después de varios aplazamiento mientras se practicaba un examen en el Instituto de Medicina Legal, presentó un dictamen de psiquiatra forense del cual se le corrió traslado a la Fiscalía, y esta manifestó que vista tal información adecuaría su acusación a tal circunstancia, actuación que se ajusta a cabalidad a lo estipulado en el artículo 344 de la Ley 906 del 2004 que establece: *“... Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes, entregara a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubiere practicado al acusado”*

Sin embargo, el señor Juez de primera instancia, adelantándose al debate probatorio, procedió a analizar el dictamen que descubría la defensa, y al encontrar que en el mismo se indicaba que el procesado presentaba una enfermedad mental concluyó que era un

inimputable, con lo que, cercenando cualquier posibilidad de controversia en un juicio oral y público, termino haciendo una valoración jurídica como lo era la de establecer si en efecto el acusado era o no inimputable, a pesar de que no era a él a quien conforme a lo reglado en el artículo 344 de la Ley 906 del 2004 se le debía descubrir dicho dictamen, o mucho menos que el pudiera ya saltándose el debate del juicio concluir que el procesado era un inimputable.

No conforme con esto, y partiendo de una obtusa lectura de un pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que como el procesado era inimputable debía anular la actuación desde la formación de imputación, para que la Fiscalía readecuara la actuación y garantizara al procesado visto que era inimputable, que pudiera comprender lo que ocurría en el trámite de las audiencias, presuponiendo sin que en momento alguno los sujetos procesales, hubieren señalado que el procesado en la audiencia de formulación de imputación estaba en incapacidad de comprender lo que ocurría en dicha diligencia, y asimilando que porque padecía una enfermedad mental- esquizofrenia- y en su sentir era inimputable, no podía ser juzgado conforme al procedimiento penal ordinario, sino que se debía adecuar un procedimiento especial que le permitiera comprender que estaba siendo juzgado, sin que se asiste parte alguna presente en la actuación indicara que el procesado no había podido entender lo que ocurrió en la audiencia de formulación de imputación.

Igualmente y continuando con la obtusa lectura de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, indicó que el proceso debía reiniciarse contando el procesado con la compañía de una persona con especial capacitación que le permitiera comprender lo que ocurría en el juicio pues siendo inimputable no podía comprender un juicio ordinario, cuando se asiste ningún sujeto procesal o interviniente, había indicado que el procesado estuvieren incapacidad de comprender lo que ocurría en la audiencia, y asimilando la inimputabilidad que es la incapacidad de comprender la ilicitud de ella conducta y auto determinarse de acuerdo a tal comprensión al momento de cometer un delito, con la capacidad o no de comprender lo que ocurre en una audiencia judicial.

Debe advertirse al dar lectura al precedente jurisprudencial citado por el juez de primera esto es el que se identifica con el radicado 52671 SP 4760 del 22 de noviembre del 2002¹, resuelve un asunto en que un procesado que padecía una enfermedad mental y tenía una discapacidad auditiva fue llevado a una audiencia de control de garantías y posteriormente juzgado sin que pudiera contar con la presencia de una persona que le permitiera percibir lo ocurrido en la audiencia, visto que por sus limitaciones mentales y auditivas no estaba en capacidad por si solo de percibir lo que ocurría en la audiencia, situación que en nada se equipara a la de este proceso, en la cual nunca se avizoró problemas de comprensión del procesado en la audiencia de imputación, donde por el contrario se evidencia que el juez de control de garantías que presidió dicho acto procesal interrogó una y otra vez al procesado sobre si comprendía lo ocurrido, y este dio repuestas claras y precisas a los cuestionamientos que se le hacían, sin embargo y partiéndose ahora del dictamen pericial que acompaña la defensa no solo como ya se indicó sin ningún debate probatorio se concluye por el *a quo* que el procesado no solo que es inimputable, sino que además de tal situación deriva que estaba imposibilidad por si solo de comprender lo que ocurría en la audiencia de formulación de imputación, falso juicio de valor que elabora el Juez, al confundir una categoría jurídica como lo es la inimputabilidad, con la capacidad de comprender lo que ocurre en un determinado acto jurídico como lo es una audiencia.

¹ La situación en concreto analizado en dicha providencia es la siguiente: " El 3 de noviembre de 2010, el Juzgado 41 Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías, instaló la audiencia de formulación de imputación solicitada por la F.ía; sin embargo, decidió que no podía llevarse a cabo hasta que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminara el estado de salud mental de C.H.R..

La diligencia se realizó el 6 de julio de 2012 ante el Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá, luego de que el delegado de la F.ía informara al J. que la evaluación psiquiátrica forense determinó que el indiciado padecía un trastorno mental denominado «síndrome de tipo demencial» que le genera disminución en sus capacidades de comprensión y de autodeterminación.

Por considerar, entonces, que no había una «enajenación completa», el J. de Garantías autorizó la realización del acto durante la cual el fiscal imputó a C.H.R. la autoría de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 209 y 211.2 C., al final de la cual declaró la legalidad «condicionada» del acto en el sentido de que la oportunidad de allanamiento a cargos se extendería hasta el momento en que aquél recuperara la salud."

Debe indicarse además que si bien es cierto la madre del aquí procesado que estuvo presente en la audiencia de formación de imputación hizo referencia a que su hijo recibía tratamiento médico, y acompañó una historia clínica, nunca se mencionó por parte de ella o alguno de los presentes que BUSTAMANTE YEPES no estuviere en capacidad mental de comprender que ocurría en la audiencia, por lo que no se puede decir que él tuvo viciada su capacidad para comprender lo que ocurrió en tal acto, de otra parte tampoco resulta posible concluir como lo hace la primera instancia, que porque se advirtiera desde ese momento que CARLOS ANDRES tenía una enfermedad mental por esto debía roturarse la audiencia de una manera distinta, o mucho menos adelantar en ese momento un debate probatorio para saber si era o no inimputable.

Como se viene diciendo en momento alguno se puso de presente que el procesado no entender aquí ocurría en dicha audiencia, por lo tanto imposible resulta entrar a nulitar dicho acto, o presuponer que un proceso que se adelante cuando se pretende alegar inimputabilidad se le deba dar un trámite diverso al contemplado en la Ley 906 del 2004, tampoco resulta posible entender que en el primigenio estado de la formación de la imputación cuando apenas empieza la labor de investigación de la Fiscalía, se deba ya por parte de este ente acreditar si en efecto o no para el momento de la ejercicio de la conducta punible la persona a la que se le está formulando imputación podía o no comprender la ilicitud de su conducta y auto determinarse de acuerdo a tal comprensión.

Aquí ya que la defensa pone en evidencia que alegará la imputabilidad lo procedente es que ya en la audiencia preparatoria pidan por las partes las prueba que permitan centrar la controversia sobre la hipótesis que esta adelantado la defensa, y agotado el debate del juicio, al momento de dictar sentencia se establecerá o no entonces si en efecto el acusado es inimputable y se podrá entonces hacerlo si es del caso destinatario de la medida de seguridad que corresponda.

En ese orden de idea deberá revocarse la providencia materia de impugnación, y mantener incólume la formulación de imputación, y por ende la imposición de medida de aseguramiento que en su momento dispuso el Juez de Control de garantía, por lo que se debe dejar sin efecto la libertad que se otorgó por el Juez de Primera instancia, ahora como la ley procesal no prevé medida de aseguramiento especial para personas que tengan trastornos mentales y se ha evidenciado tal circunstancia, lo procedente es que visto que venía cobijado por una medida de detención preventiva conforme lo dispuso el juez de control de garantías, la privación de la libertad que debe soportar ha de cumplirse por el momento en un hospital o institución médica psiquiátrica donde pueda recibir la atención que requiere conforme a la enfermedad mental que padece.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida el pasado 21 de noviembre del año inmediatamente anterior por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, en la que se decretó la nulidad de la actuación desde la audiencia de imputación.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior se dejará sin efecto la libertad dispuesta en el auto que ahora se revoca, el señor BUSTAMANTE YEPES, continuara entonces en detención preventiva, pero esta se cumplirá en el hospital o institución médica psiquiátrica que le permita recibir la atención medica acorde con el padecimiento de salud mental que tiene.

TERCERO: Vuelva la actuación al despacho de origen para que se continúe con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **ffa9f3053d023a83aa042f98cdfab9389f281d44d8b2ee54934dc19adc3e742b**

Documento generado en 18/01/2023 03:22:12 PM

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