

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 047

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0282-1	Tutela 1ª instancia	KEINER ANDRÉS GÓMEZ MORENO	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 15 de 2023
2023-0177-1	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	YEISON LÓPEZ TORDECILLA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 15 de 2023
2023-0322-2	Tutela 1ª instancia	JOSÉ MIGUEL GIL SOTELO	FISCALIA 5º ESPECIALIZADA Y OTROS	Concede derechos invocados	Marzo 15 de 2023
2023-0340-3	Tutela 1ª instancia	ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ	JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Marzo 15 de 2023
2023-0398-3	Consulta a desacato	ROCÍO DE JESÚS HERENIA ECHAVARRÍA DE RICO	COLPENSIONES	Decreta nulidad	Marzo 15 de 2023
2023-0287-4	Tutela 1ª instancia	WALDYR ESNEIDER JIMÉNEZ VELÁSQUEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Marzo 15 de 2023
2023-0321-4	Tutela 1ª instancia	HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 15 de 2023
2023-0376-4	Consulta a desacato	DORIANA VÉLEZ ARANGO	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Marzo 15 de 2023
2023-0251-4	Tutela 1ª instancia	MEDARDO CUARTAS ORTEGA	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 15 de 2023
2023-0358-4	Tutela 2ª instancia	GLORIA SANABRIA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 15 de 2023

2023-0413-4	Consulta a desacato	JOHN AUGUSTO ECHAVARRÍA	NUEVA EPS Y OTROS	confirma sanción impuesta	Marzo 15 de 2023
2023-0217-5	Tutela 2° instancia	ALEXANDRA CATERINE CAÑIZALES MARÍN	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 15 de 2023
2023-0218-5	Tutela 2° instancia	RONAL ESTEBAN BEJARANO SERNA	DIRECCION DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	Marzo 15 de 2023
2023-0432-5	Tutela 1° instancia	YEISON ANDRÉS BRUS MORENO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Marzo 15 de 2023
2023-0309-6	Tutela 1° instancia	ROBINSON DARÍO CASTAÑO DÍAZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 15 de 2023
2023-0275-6	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	IVAN SALVADOR ROMERO	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 15 de 2023
2022-1829-6	Sentencia 2° instancia	FRAUDE PROCESAL	LUZ NEIRA RUIZ BARON	Confirma sentencia de 1° Instancia	Marzo 15 de 2023
2022-1759-6	Sentencia 2° instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	MARLON ANDRES LOPEZ CAICEDO	modifica sentencia de 1° instancia	Marzo 15 de 2023
2022-1729-6	Sentencia 2° instancia	DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES Y OTROS	MARIA EUGENIA QUINTERO	Confirma sentencia de 1° Instancia	Marzo 15 de 2023

FIJADO, HOY 16 DE MARZO 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, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 047

PROCESO : 05045 31 04 002 2023 00035(2023-0282-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ROSA LILIANA MORENO MURILLO
AFECTADO : KEINER ANDRÉS GÓMEZ MORENO
ACCIONADOS : NUEVA EPS Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de NUEVA EPS, en contra de la sentencia del 08 de febrero de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia, mediante la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana e igualdad que le asisten al menor KEINER ANDRÉS GÓMEZ MORENO.

LA DEMANDA

Expuso la accionante que su hijo de 9 años de edad presenta diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL sin otra especificación, y el médico tratante reformuló pañales de uso diario para 90 días, 450 pañales, y alimento Polimérico a base de Matodexztrina con Proteína, Lípidos y Vitaminas y Minerales.

Aludió que la NUEVA EPS le dio autorización para ir a reclamar los pañales a la farmacia COHAN de Apartadó y no le han hecho entrega de los pañales, indicó que ya han transcurrido prácticamente 6 meses, y con relación al alimento polimérico le dicen que el código con el cual le deben entregar no aparece en la farmacia todavía y siempre que va le dicen que no hay.

Refirió que no puede trabajar por estar al cuidado de su hijo, y lo que el papá le pasa al menor por alimentación no le alcanza para todos los gastos del niño requiere por el diagnóstico médico.

Solicitó al Despacho, tutelar los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS y FARMACIA COHAN, que, en el término de 48 horas siguientes al fallo, proceda a ordenar y materializar la entrega de los pañales para su hijo menor en la cantidad que formuló el médico tratante y el alimento polimérico a base de Matodexztrina con Proteína, Lípidos y Vitaminas y Minerales, además de que se continúe dando los pañales, y por último se conceda el tratamiento integral.

LAS RESPUESTAS

1.- La Farmacia Alto Costo COHAN indicó que actualmente la Cooperativa no es el único operador logístico que presta el servicio de dispensación de medicamentos a los usuarios de “NUEVA EPS”. No obstante, la Cooperativa será responsable de la dispensación de medicamentos e insumos, siempre y cuando los mismos estén incluidos dentro del contrato suscrito y exista autorización expedida por dicha E.P.S. en la cual se determine expresamente que corresponde a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia –COHAN efectuar la dispensación a que haya lugar.

Aludió que, una vez verificado el Sistema de información HERINCO, que le permite a La Cooperativa evidenciar las entregas y/o fórmulas de los medicamentos, se evidencia que se procedió con el envío de los pañales. En cuanto al alimento, quedó generado como faltante y se procederá con el envío en la menor brevedad posible.

2.- La NUEVA EPS, manifestó que el servicio solicitado de ALIMENTO POLIMERICICO A BASE DE MALTODEXTRINA, CON PROTEINA, LIPIDOS, VITAMINAS Y MINERALES, PARA NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS (SUSPENSION ORAL*220ML) - PEDIASURE RPB y PAÑAL TENA SLIP TALLA S (UNIDAD), es clasificado como un insumo, servicio, medicamento, dispositivo médico NO PBS, razón por la cual debe ser radicado y sometido al procedimiento establecido para su aprobación ante el aplicativo MIPRES, a cargo de los médicos tratantes, y que nueva EPS no es la entidad obligada a asumir dicha carga operativa, ya que es una obligación asignada a los médicos tratantes. Por otro lado, se debe informar que el insumo, servicio, medicamento, dispositivo médico solicitado, no hace parte del Plan de Beneficios en Salud establecido mediante la Resolución 2292 de 2021, por la cual se actualizan y establecen los Servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC.

Refiere la accionada que frente a la solicitud del servicio médico de: - ALIMENTO POLIMERICICO A BASE DE MALTODEXTRINA, CON PROTEINA, LIPIDOS, VITAMINAS Y MINERALES, PARA NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS (SUSPENSION ORAL*220ML) -PEDIASURE RPB-PAÑAL TENA SLIP TALLA S (UNIDAD), se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante la entidad.

Solicitó que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene 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.

Dijo que se deniegue la acción de tutela respecto al suministro de ALIMENTO POLIMERICO A BASE DE MALTODEXTRINA, CON PROTEINA, LIPIDOS, VITAMINAS Y MINERALES, PARA NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS (SUSPENSION ORAL *220ML) -PEDIASURE RPBYPañal Tena Slip Talla S (UNIDAD), solicitado ya que no están dentro del plan de beneficios de salud con cargo a la UPC y no deben ser cubiertos con los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con la normatividad legal vigente.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, expresando:

“...La accionante, solicita, se ordene tutelar los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS y FARMACIA COHAN, que, en el término de 48 horas siguientes al fallo, proceda a ordenar y materializar la entrega de los pañales para su hijo menor en la cantidad que formuló el médico tratante y el alimento polimérico a base de Matodexztrina con Proteína, Lípidos y Vitaminas y Minerales, además de que se continúe dando los pañales, y por último se conceda el tratamiento integral.

**SOBRE EL SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS.
REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

El artículo 49 de la Constitución dispone que la atención en salud es un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación es responsabilidad del Estado, de tal forma que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Por lo tanto, este tiene el deber de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia de la Corte

determina que la salud tiene una doble connotación: como derecho fundamental y como servicio público esencial obligatorio⁴⁸. Esta postura fue recogida por el Legislador con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en materia de salud¹.

La Corte reconoce que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las EPS en relación con la garantía del derecho a la salud, para lo cual están obligadas a observar los principios de oportunidad y eficiencia⁵⁰. Sobre esto último, la Sentencia T-460 de 2012⁵¹ determinó que la prestación eficiente en salud:

“(…) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir⁴; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.”

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general, implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna⁵ y, en esa medida, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o no oportuna de medicinas desconoce los principios de integralidad⁶ y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos de manera oportuna⁷.

En consecuencia, la Sala de Revisión considera que las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del sistema.

El examen de las pruebas que obran en el expediente enseña que el menor KEINER ANDRÉS GÓMEZ MORENO a la fecha, cuenta con 9 años de edad, que se le diagnosticó: Parálisis Cerebral Espástica, y que, a la fecha, no obra prueba de que la entidad accionada haya realizado las gestiones necesarias, para suministrar los pañales en la cantidad que formuló el médico tratante y el alimento polimérico a base de Matodexztrina con Proteína, Lípidos y Vitaminas y Minerales al menor afectado.

Si bien, la FARMACIA ALTO COSTO COHAN, en su contestación de tutela informó que procedió con el envío de los pañales, y en cuanto al alimento, quedó generado como faltante y procederán con el envío en la menor brevedad posible, no obra prueba de que se haya realizado dicha entrega, además el despacho procedió a

comunicarse vía telefónica con la accionante para constatar la información suministrada por parte de la accionada, pero no fue posible establecer comunicación, con la misma, por cuanto no contestaron el teléfono.

Así las cosas, se evidencia que los pañales y medicamentos, tal como se constata en la historia clínica del paciente, fueron ordenados por su médico

¹ 5 Sentencias T-527 de 2019 y T-528 de 2019, ambas con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas. ⁴⁶ En audiencia pública celebrada el 6 de diciembre de 2018, el Superintendente de Salud informó a la Corte que “hay un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad, en todas sus sedes”. ⁴⁷ Sentencia T170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

tratante, los cuales resultan indispensables para salvaguardar la salud y la vida en condiciones dignas del menor Keiner Andrés Gómez Moreno. De lo anterior, se desprende que el agenciado no tiene acceso efectivo a los insumos y medicamentos que requiere para el tratamiento de su patología, pese a estar afiliado en salud a la NUEVA EPS, sin que se encuentre justificada la negativa de la entidad a realizar la entrega de los insumos y medicamentos que requiere el menor afectado, por lo que se ordenará a la NUEVA EPS, realizar los trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar la entrega de los pañales y el alimento polimérico a base de Matodextrina con Proteína, Lípidos y Vitaminas y Minerales, en la cantidad que formuló el médico tratante.

Respecto al suministro de insumos de aseo, tales como los pañales, la Corte Constitucional ha tenido un desarrollo especial, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad, señalando:

“Existe la suficiente claridad para entender que el suministro de pañales desechables no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente, pero sí va a permitir que la persona pueda gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres.

En definitiva, aunque los pañales desechables no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias, ha llevado al juez de tutela, ante la solicitud de dichos insumos, a tutelar los derechos del peticionario.”.²

Finalmente, respecto al tratamiento integral, tenemos que se reconoce cuando: “(ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional; o (iii) con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias o indignas. En estos casos se debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Ello en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior”³.

En el libelo se encuentran acreditados los requisitos jurisprudenciales para conceder el tratamiento integral dado que existe “la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante”, siendo estas, “PARALISIS CEREBRAL ESPÁSTICA”. Por lo tanto, se concederá el tratamiento integral solicitado y dado su estado de salud, referente a los cuidados médicos, hospitalarios, medicamentos, insumos, exámenes especializados y demás procedimientos médicos necesarios que requiera el menor afectado como consecuencia de la patología que presenta; “PARALISIS CEREBRAL ESPÁSTICA”.

Por último, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda

² Corte Constitucional Sentencia T-215/18

³ Sentencia T-259 de 2019

a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva EPS, pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias, en consecuencia, no se concederá...”

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la NUEVA E.P.S. impugnó la decisión, manifestando que el servicio solicitado es clasificado como un medicamento, NO PBS, razón por la cual debe ser radicado y sometido al procedimiento establecido para su aprobación ante el aplicativo MIPRES, a cargo de los médicos tratantes.

Informó que la entidad no es la obligada a asumir dicha carga operativa, ya que es una obligación asignada a los médicos tratantes. Por otro lado, se debe informar que el insumo, servicio, medicamento, dispositivo médico solicitado, no hace parte del Plan de Beneficios en Salud establecido mediante la Resolución 2808 de 2022, por la cual se actualizan y establecen los Servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC.

Indicó que la prestación de servicios, medicamento e insumos NO POS o no PBS, no hacen parte de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) (resolución 2808 de 2022) por lo tanto, deben realizarse a través de la plataforma MIPRES a cargo el profesional de la salud tratante que, una vez culminado este trámite, se genera la autorización de acuerdo con la pertinencia del servicio.

Mencionó que ese procedimiento se encuentra definido en la Resolución 1885 del 2018, por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.

Expresó que la prescripción de insumos, servicios, medicamentos, dispositivos médicos NO PBS, a partir del 1 de abril de 2017 se debe efectuar a través del aplicativo web llamado "MIPRES", aplicativo mediante el cual los profesionales de la salud gozan de plena autonomía para prescribir los medicamentos, insumos y servicios que consideren necesarios para preservar y mejorar la salud de los pacientes.

Dijo que el objetivo de la plataforma Mi Prescripción (MIPRES) es que los médicos puedan formular directamente los medicamentos, procedimientos e insumos que están por fuera del Plan de Beneficios de Salud - NO PBS, para que sean autorizados de manera automática y entregados directamente a los pacientes por las IPS's correspondientes en unos plazos definidos, sin que medien otras autorizaciones o se pidan soportes adicionales. En casos de urgencias, el suministro deberá ser de manera inmediata, por lo que es necesario que se realice el respectivo proceso por plataforma MIPRES.

Adujo que la NUEVA EPS S.A. siempre ha actuado conforme a la normativa vigente que rige para la autorización de medicamentos y procedimientos, y debe entenderse que por fuera de los términos de la ley no puede aprobarse ningún servicio NO PBS, máxime cuando no se cumplen los requisitos que la misma ley exige para su autorización y garantía, lo cual, se reitera, no obedece a capricho o desdén administrativo, sino que, por el contrario, se trata de criterios de ley establecidos por el Ministerio de Salud. Por lo que solicitó que no se

tutele la pretensión del accionante pues, la EPS no ha negado ningún servicio médico que haga parte de la cobertura definida por el Plan de beneficios en Salud contenidas en la Resolución 2808 de 2022.

Señaló que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

Aseveró que el reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Además, los servicios de salud que son ordenados al usuario 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.

Solicitó que se revoque el amparo al tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y en caso de confirmar el presente fallo, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, frente a que diagnóstico se está amparando, que medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante.

Pidió que se le conceda los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios, para efectuarlo ante la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) entidad obligada para ello.

Por último, solicitó que se revoque la sentencia proferida el 08 de febrero de 2023 y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la accionante. Además, revocar la orden del suministro de 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 o de particulares. Determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados. Y subsidiariamente en caso de confirmar el fallo de primera instancia solicito ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a mi representada del costo en que incurra por atenciones NO PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son

estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó⁴:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela “deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un

⁴ Ver Sentencia T-289 de 2013

afiliado por una misma patología”⁵. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁶.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁷ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁸.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad⁹, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.¹⁰ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’¹¹

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de

⁵ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

¹⁰ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”¹²

Igualmente ha señalado¹³ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 “el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado¹⁴”.

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

La doctrina constitucional también se ha ocupado de casos como el presente, cuando el médico tratante ordena el suministro de silla de ruedas a personas que cuentan con limitaciones físicas para mejorar la calidad de vida del paciente.

Frente al tema, la Alta Corporación en sentencia T 160 de 2014 indicó:

“También es clara la protección constitucional para las **personas con**

¹² Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

¹³ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”

Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008 precitado, se definieron subreglas precisas, que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualizó, sin embargo, que “el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela procede para lograr una orden de amparo en este ámbito cuando, en principio, concurren las siguientes condiciones:

“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.”

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, en procura del “respeto de la dignidad”.

En varias oportunidades, esta corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la preservación de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte.

La Corte se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas prestadoras del servicio respectivo no autorizan un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que en sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió el amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

5.4. En torno a la **segunda subregla**, atinente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de lo sí incluido, frente a los que no lo están.

En fallo T-873 de octubre 19 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se resolvió un caso donde la actora pedía a la EPS suministrar un medicamento no relacionado en el POS, que sí tenía un sustituto, con comprobada efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina excluida del POS, a fin de otorgarle al paciente su personal preferencia, menos aún cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y comprobada efectividad.

5.5. Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado que esa subregla debe respetarse prima facie,

debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia”.

(...)

“5.6. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la capacidad económica de los accionantes, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías, solo asume aquellas cargas que por real incapacidad no puedan erogar los asociados.

Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se explicó que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a la atención fisiológica, pero “cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”.

Tratándose de la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos, implementos y servicios, la Corte ha indicado reiteradamente que no es una cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, pues depende de la situación socioeconómica del interesado y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto, en tal fallo T-760 de 2008 se lee:

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’ Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Así se indicó también, por ejemplo, en el fallo T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (no está en negrilla en el texto original): “La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre **la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.** La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. **Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.** Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la

cobertura del servicio de salud.”

5.7. Acorde con todo lo hasta aquí consignado, debe entonces examinarse, en cada caso específico, si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, a saber:

(i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y/o de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no atenúa la afectación de la salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

(ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento 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.

(iii) El servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero.

(iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que, por el principio de buena fe y la protección especial que debe darse a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, corriendo sobre las entidades prestadoras del servicio de salud la carga de probar en contrario.

Como también la Corte Constitucional en su sentencia T160/22, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló que:

“...Reglas sobre el suministro en sede de tutela de pañales desechables y pañitos húmedos. Reiteración de jurisprudencia¹⁵

1. El derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador adoptó un sistema de salud de exclusiones explícitas, el cual fue materializado a través del PBS¹⁶. Eso significa que todos

¹⁵ Consideraciones parcialmente tomadas de la Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de 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. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el*

los servicios de salud están cubiertos por el sistema, a menos que estén taxativamente excluidos¹⁷. La jurisprudencia ha reconocido que el acceso a los servicios y tecnologías de salud cubiertos por el PBS hace parte del ámbito inamovible del derecho a la salud¹⁸. Asimismo, ha señalado que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud porque garantizan la sostenibilidad del sistema. Es decir, permiten que haya una destinación de los recursos del sistema de salud a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud¹⁹.

2. A continuación, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el suministro, en sede de tutela sobre pañales desechables y pañitos húmedos.

Pañales desechables

Según la jurisprudencia, los pañales desechables son “insumos necesarios por personas que padecen especialísimas condiciones de salud, y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares”²⁰. Estos no son considerados como un servicio de salud ya que no están orientados a remediar una enfermedad. Sin embargo, en algunas circunstancias el juez de tutela ha tenido que ordenar su suministro como garantía del derecho a la salud, en atención a su imperiosa necesidad²¹. En repetidas ocasiones, esta Corporación ha considerado que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional²².

3. Para el momento de los hechos, el listado de exclusiones del PBS vigente estaba establecido en la Resolución 244 de 2019²³. Los pañales desechables no hacían parte de aquel listado. Por esa razón, este Tribunal concluyó que están incluidas en el PBS²⁴, por lo que el juez de tutela debe ordenarlos directamente cuando exista prescripción médica, sin que el accionante deba probar su capacidad económica. La Corte arribó a esta conclusión porque “no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia”²⁵. Los pañales desechables no están financiados con

Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

¹⁷ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 2481 de 2020 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

¹⁸ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Ibid.

²¹ Sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²² Sentencias: T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-152 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-216 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; y, T-401 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio.

²³ Actualmente, los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 2273 de 2021 “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. Sin embargo, para el momento en que fue proferida la orden médica en el caso *sub examine*, estaba vigente la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud.

²⁴ En la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, la Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 244 de 2019.

²⁵ Ibid.

recursos de la UPC²⁶. Por lo tanto, de conformidad con la Resolución 1885 de 2018²⁷, las EPS podrán solicitar el pago del costo de la ayuda técnica a la ADRES o a las entidades territoriales.

4. La **Sentencia SU-508 de 2020**²⁸ estableció que cuando no exista orden médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de los pañales en dos eventos: (i) si evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse. En este caso, el suministro de los pañales está condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante; y, (ii) si no evidencia un hecho notorio, puede amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando sea necesario una orden de protección.

Prohibición de imponer barreras administrativas en relación con las fallas de la herramienta tecnológica MIPRES. Reiteración de jurisprudencia

5. La herramienta tecnológica Mi Prescripción - MIPRES es un aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social²⁹. A través de esta, los profesionales de la salud deben reportar la prescripción de servicios y tecnologías que no están financiados con recursos de la UPC y de servicios complementarios³⁰. De conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social³¹, las prescripciones de estos servicios o tecnologías debe ser evaluada por la Junta de Profesionales de la Salud que sea constituida para el efecto.

6. El artículo 4° del mencionado acto administrativo³² establece las responsabilidades que tienen los profesionales de la salud, las EPS y las IPS,

²⁶ De conformidad con el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, los pañales se costean con financiación estatal. El Ministerio de Salud determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce tecnologías no excluidas para todas las enfermedades y, por tanto, *“se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerables acceder a este producto. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaFisico/RIDE/VP/RBC/informe-adopcion-publicacion-decisiones>. En: Sentencia SU-580 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.*

²⁷ *“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”.*

²⁸ MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

²⁹ Dicho aplicativo fue adoptado mediante Resolución 1328 de 2016, modificada por las Resoluciones 2158, 3951, 5884 de 2016 y la Resolución 532 de 2017, la cual fue sustituida por la Resolución 1885 de 2018 actualmente vigente. La herramienta tecnológica MIPRES surgió en cumplimiento a la orden vigésima tercera de la Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual dispuso: *“Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenados por el médico tratante”.* (Negrita dentro del original).

³⁰ Sentencias T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, AA.VV. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

³¹ Artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018. Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC, a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio. la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

³² Artículo 4. Responsabilidades de los actores. 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 o servicios complementarios debidamente prescritos y aprobados por la junta de

entre otros actores, en relación con el aplicativo MIPRES. En concreto, los médicos deben reportar la prescripción de forma clara y oportuna a través de esa herramienta tecnológica. En caso de que no tengan acceso a la misma, tienen que utilizar los formularios de contingencia establecidos en el artículo 16 de la mencionada normativa³³. De otro lado, las EPS deben garantizar el suministro oportuno de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. Asimismo, tienen la obligación de disponer de la infraestructura tecnológica para que el personal de la salud pueda acceder fácilmente a esa plataforma. De esta manera, están conminadas a garantizar que sus médicos cuenten con acceso a la plataforma MIPRES.

7. Esta Corporación ha sostenido que las dificultades y fallas del MIPRES no pueden representar un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente. En tal sentido, las EPS deben acatar la

profesionales según normatividad vigente, es responsabilidad de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así: // 1. Profesional de la salud. Corresponde a los profesionales de la salud: i) prescribir las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como los servicios complementarios que deberán aprobarse por junta de profesionales, ii) reportar la prescripción de forma oportuna, clara, debidamente justificada con información pertinente y útil de acuerdo con el estado clínico, el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello, iii) complementar o corregir la información relacionada con la prescripción en caso de ser necesario, iv) utilizar correctamente los formularios de contingencia en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, v) diligenciar correctamente la herramienta tecnológica. // 2. Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC). Corresponde a las EPS y EOC: i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud; ii) recaudar los dineros pagados por concepto de copagos; iii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; iv) disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones; v) realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar inconsistencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se ponga en riesgo la prestación del servicio; vi) realizar la transcripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, otras tecnologías o servicios complementarios ordenadas mediante fallos de tutela en la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin o en los formularios de contingencia conforme el presente acto administrativo; vii) reportar a este Ministerio la información necesaria relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios de que trata esta resolución; viii) establecer canales de comunicación eficientes y brindar información adecuada y veraz, que permitan dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, ix) Garantizar la capacitación e idoneidad del personal; y x) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución. (...).

³³ Artículo 16. Imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. El profesional de la salud deberá realizar la prescripción mediante el formulario de contingencia establecido por este Ministerio cuando se presenten las siguientes circunstancias que imposibilitan el acceso a la herramienta tecnológica. 1) dificultades técnicas, 2) Ausencia de servicio eléctrico, 3) Falta de conectividad, 4) inconsistencias de afiliación o identificación. Si la prescripción se realiza por un profesional de la salud que pertenece a una IPS, esta deberá garantizar que dicha prescripción sea enviada y recibida oportunamente por la entidad responsable del afiliado, a través del medio más expedito, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, contadas a partir de la atención médica inicial. En los casos en que el profesional de la salud que prescribe sea independiente, éste será quien realice dicho trámite. Parágrafo 1. El profesional de la salud deberá entregar al usuario el formulario mencionado en el presente artículo, debidamente diligenciado y éste será equivalente a la orden o fórmula médica. Parágrafo 2. La entidad responsable del afiliado no se podrá negar a recibir las prescripciones que se generen por la imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios y, por lo tanto, deberá suministrarlas dentro de los plazos previstos en esta resolución. Parágrafo 3. Este Ministerio dispondrá de una mesa de ayuda para los temas relacionados con la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

orden médica sin dilación alguna³⁴. En la **Sentencia T-338 de 2021**³⁵, la Corte concluyó que la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico.

En relación con lo expuesto, la **Sentencia SU-124 de 2018**³⁶ definió que la negativa de las EPS en no suministrar los insumos que los pacientes requieren, con fundamento en la imposición de barreras administrativas, como fallas en el MIPRES, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación del servicio de salud, a los postulados mínimos de la razón y desconoce criterios básicos y elementales de la lógica.

8. Bajo ese entendido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud³⁷. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte³⁸.

Estas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque imposibilitan su prestación oportuna y así alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Esto desconoce el principio de integralidad. Además, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio³⁹.

9. En consecuencia, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. Este Tribunal ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes, adscritos a las mismas, prescriban. En especial, si hay personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional⁴⁰...”

Como también la Corte Constitucional en su sentencia T338/21, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló que:

“...La prohibición de anteponer barreras administrativas y judiciales para la prestación de servicios o entrega de insumos de salud o medicamentos. Reiteración de jurisprudencia⁴¹

1. Esta Corporación ha indicado que las EPS no pueden obstaculizar la prestación

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁷ Ibid.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escruera Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁰ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴¹ Este acápite fue elaborado con fundamento en la Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

efectiva y eficiente del servicio de salud a los usuarios, con fundamento en trámites administrativos⁴² o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴³. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud⁴⁴. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte⁴⁵.

2. Adicionalmente, ha advertido que las mencionadas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque impiden la prestación oportuna del servicio para alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Lo anterior, desconoce el principio de integralidad. Y, finalmente, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio⁴⁶.
3. Como consecuencia de lo anterior, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. Al respecto, este Tribunal ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes adscritos a ellas prescriban. En especial, si se trata de personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional⁴⁷...”

En el caso concreto frente al menor KEINER ANDRÉS GÓMEZ MORENO, observa la Sala que el A quo consideró pertinente ordenar a la EPS la prestación del servicio y el tratamiento integral.

Y la entidad impugnante considera que el suministro de ALIMENTO POLIMERICO A BASE DE MALTODEXTRINA, CON PROTEINA, LIPIDOS, VITAMINAS Y MINERALES, PARA NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS (SUSPENSION ORAL*220ML) -PEDIASURE RPBYP AÑAL TENA SLIP

⁴² Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

⁴³ **“La negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”.** (Negrilla fuera del texto). Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Escrucería Mayolo.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁶ Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁷ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

TALLA S (UNIDAD) está expresamente excluido del plan obligatorio de salud, además de solicitar revocar también el tratamiento integral porque no hay constancia de las negativas emitidas por la entidad.

Ahora, la Sala observa que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS accionada. Se trata de un servicio indispensable para la vida digna del paciente, pues se trata de un paciente con parálisis cerebral y que se dificulta su alimentación y además de estar supeditado al uso permanente de pañales debido a que no controla esfínteres y que no puede ser sustituido por algún otro. Igualmente, se puede inferir que el afectado no está en capacidad para para costear el elemento requerido, pues como se ha indicado su madre no trabaja por cuidarlo y lo que su padre aporta por alimentos no alcanza para su manutención, además de ser una persona con discapacidad física y mental.

Con lo anterior, se concluye que están presentes todas las exigencias de la doctrina constitucional arriba mencionada, para ordenar a través de este medio judicial, el suministro de los elementos ordenados por el médico tratante al accionante que no se encuentra previsto en el POS.

Así mismo, le fue amparado el tratamiento integral.

Se observa dentro de las pruebas aportadas en el expediente, que el menor JUAN SEBASTIÁN DUQUE BUSTAMANTE de 9 años de edad, se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud, como beneficiario, padece "PARALISIS CEREBRAL ESPÁSTICA". donde requiere de ALIMENTO POLIMERICO A BASE DE MALTODEXTRINA, CON PROTEINA, LIPIDOS, VITAMINAS Y MINERALES, PARA NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS (SUSPENSION ORAL *220ML) -PEDIASURE RPB en una cantidad de 90 botellas para una duración de 90 días y PAÑALES TENA SLIP TALLA S en una cantidad total de 450 por una duración de

90 días por incontinencia urinaria y fecal y el Juzgado optó por ordenar ALIMENTO POLIMERICICO A BASE DE MALTODEXTRINA, CON PROTEINA, LIPIDOS, VITAMINAS Y MINERALES, PARA NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS (SUSPENSION ORAL*220ML) -PEDIASURE RPB y PAÑALES TENA SLIP TALLA S, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara lo afirmado por la actora, sobre la capacidad económica para asumir estos gastos.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en su integridad.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **a8ca7f54d2826be0a94051c11a2732bb1ebbe69fed8e83351d530d61c4f98b57**

Documento generado en 15/03/2023 02:44:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 045 60 00000 2022 00061 (2023 0177)
DELITO : TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADOS : YEISON LÓPEZ TORDECILLA
JAIDER MANUEL PÉREZ HERAZO
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO 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 VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 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 CORREA¹

Magistrado

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: **829807b7484076941ddcd0bdd12ad8b61fb0ec7660687bf9752d83bef255d41e**

Documento generado en 15/03/2023 01:05:39 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 AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300093
No. interno: 2023-0322-2
Accionante: José Miguel Gil Sotelo
Accionados: Fiscalía Quinta Especializada y otros
Vinculado: Fiscalía 148 Unidad Descongestión Ley
600 y otro.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.009
Decisión: Concede

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.028

1. EL ASUNTO

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

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

constitucional de tutela incoada por el señor José Miguel Gil Sotelo en contra de **FISCALÍA QUINTA ESPECIALIZADA UNIDAD DESCONGESTIÓN LEY 600, FISCALÍA 16 ESPECIALIZADA DE MEDELLÍN, FISCALÍA 32 ESPECIALIZADA DE MEDELLÍN, FISCALÍA 65 SECCIONAL AMAGÁ, ANTIOQUIA** por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a la **FISCALÍA 158 DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN LEY 600 Y LA CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE, CÓMBITA, BOYACÁ**, en tanto que se puede verse afectada con las resultas del presente proceso constitucional

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el 10 de enero de 2023, por medio de la Oficina de Correspondencia del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad Cómbita, el Barne, radicó una acción de tutela con pase de jurídica; sin embargo, después de 34 días sin respuesta alguna por parte del Centro de servicios del Tribunal Superior de Antioquia y menos del área de correspondencia de CPAMSEB.

En vista de lo anterior, el 14 de febrero del año que discurre realizó un recordatorio al área jurídica o correspondencia, para que le dieran información de la acción constitucional instaurada el 10 de enero del 2023. El 16 de febrero, recibe respuesta del área de Jurídica que no corresponde a lo petitionado.

Advierte que, se encuentra privado de la libertad desde el 22 de octubre de 2005, por lo que a la fecha de interposición de este amparo lleva 17 años y 4 meses físicos, mas 60 meses redimidos por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Tunja, Boyacá y, atendiendo que la pena máxima de todos sus procesos en ley 600/2000 es de 40 años, acude a este amparo constitucional ante la falta de diligencia de las Fiscalía y Jueces Penales del Circuito Especializado, que no han resuelto sus procesos.

Aduce que, el día 25 de octubre de 2022 mediante un derecho de petición dirigido a la Fiscalía Quinta Especializada de Antioquia, solicitó información de todos los procesos que se surten en su contra, incluidas las actuaciones ya precluidas. La solicitud fue reiterada 13 de diciembre de 2023, sin obtener respuesta a sus solicitudes. Aduce que los anexos se allegaron en la primera tutela.

De otro lado, aduce que, el día 13 de diciembre le escribió a las fiscalías 16 y 32 Especializadas de Medellín, 148 Especializada de la Unidad de Descongestión Ley 600 y la 65 Seccional de Amagá, solicitando urgente fijar fecha para indagatoria y posterior sentencia anticipada, sin recibir respuesta de ningunas de esas entidades.

En vista de lo anterior, solicita se ampare en su favor los derechos fundamentales de petición y debido proceso;

ordenándose a las entidades accionadas agilizar y unificar sus procesos.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la **Fiscalía Quinta Especializada Unidad Descongestión Ley 600**, en la que informó:

"1.- Me permito informar que mediante resolución 0498 y 0534 de 10 y 18 de agosto de 2022, del Director Seccional Antioquia, reubican la fiscalía 24 ley 600 de la cual era titular en la Unidad del Gaula con una carga laboral 3676 carpetas de 906 y la carga laboral que tenía la Fiscalía 24 ley 600 por compulsas originadas en los clip de las versiones de los postulados de Justicia Transicional, con 506 expedientes previas y sumarios; ordenan distribuirla en la en las fiscalías 5, 8 y 148 especializadas Antioquia.

2.- En razón a fallo de tutela 144 de fecha octubre 27 de 2022 el Juez 25 Penal Circuito de Medellín, ordena ubicarme en un Despacho que cumpla las restricciones médicas dadas por el médico tratante a tendiendo a mi condición de salud.

3.- Mediante resolución de 0692 de 9 de noviembre de 2022, el director de Fiscalías de Antioquia Dr. Daniel Severo Parada Bermúdez, me reubica en la Fiscalía 5ta ley 600 especializada, despacho que no cumplía con las restricciones médicas.

4.- El día 7 de diciembre de 2022, El tribunal Superior de Medellín, confirma fallo de tutela emitido el 27 de octubre de 2022. Y ordena al director

Seccional de Antioquia que me reubique en un despacho que cumpla estrictamente las recomendaciones médicas.

5.- El director Seccional de Antioquia mediante resolución del 0742 del 16 de diciembre de 2022, y ordena distribuir la carga de la Fiscalía 5 en las Fiscalías 148 y 8. La carga laboral de la Fiscalía 24 a la Fiscalía 5.

6.- Por lo anterior tengo asignado el código de Fiscal 5 con los procesos de la Fiscalía 24 ley 600, de la que antes de mi traslado era titular, con la temática de compulsas originadas en Justicia Transicional, hechos ocurridos en el marco del Conflicto bajo la ritualidad ley 600 de 2000.

7.- Por lo anterior me permito informar que los procesos referidos del accionante JOSE MIGUEL GIL SOTELO son de la fiscalía 5ta que fueron distribuidos en la Fiscalía 148 y 8, como quiera que solamente tengo la carga de la Fiscalía 24 Especializada. No es de mi conocimiento la investigación contra el mencionado. A la tula que nos ocupa, dio respuesta el coordinador Dr. Wilfredo Jesús Sibaja Escobar Fiscal 148 Especializado Antioquia.

8.- Por lo que se hace necesario que antes de enviar las tutelas la Dirección de Fiscalías de Antioquia, debe verificar si los procesos son de la Fiscalía 24 o la 5ta. Razón por la que he solicitado al director seccional me asigne nuevamente el Código 24, para no generar confusión y malestar a los usuarios."

La Fiscalía 148 de la Unidad de Descongestión Ley 600, en respuesta a este amparo, señaló:

"1.- Mediante resolución 0742 de fecha 16 de diciembre de 2022, la Dirección Seccional del Antioquia, resolvió suprimir la Fiscalía 5º Especializada de la Unidad Descongestión Ley 600/2000 de Antioquia y ordena redistribuir las investigaciones

que llevaba esta Unidad de Fiscalía entre los Fiscales 8º y 148 Especializados; por ello desde el día 11 de enero de 2023, se comenzó a recibir por parte del Fiscal 148 Especializado los procesos de la antes Fiscalía 5º Especializada de compulsas de copias donde hasta el momento se van revisando 157 investigaciones donde hay más de 300 por recibir. Hasta el ahora, se han detectado 07 investigaciones en contra de JOSE MIGUEL GIL SOTELO. Pero además del hay cinco detenidos que están pidiendo resultado de estas investigaciones que venían represadas por la Fiscalía 5º Especializada. Con relación a los casos del señor José Miguel Gil Sotelo, a partir de la otra semana se comenzará a tramitar aquellas decisiones que aún faltan, indagatorias, situaciones jurídicas y si de ello existieren sentencias anticipadas.

2- Mi compromiso con estas investigaciones que estoy recibiendo es tratar de resolverle la situación jurídica a todos los alii implicados. Pero hay que entender que son investigaciones que no conozco y que además se suman a las 800 investigaciones activas que ya tenía y las 2300 que tengo conexas. .

3.- Al señor José Miguel Gil Sotelo, el día 24 de enero de 2023, le di respuesta a una petición en este mismo sentido. No entiendo porque manifiesta que no ha recibido ninguna respuesta.".

De igual forma se recibió respuesta de la Coordinación de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Medellín y del Área Metropolitana, en la que se informa:

1.- Haciendo la trazabilidad al derecho de petición presentado por el señor JOSE MIGUEL GIL SOTELO, tal como lo menciona en la Tutela instaurada, se detectó que el derecho de petición dirigido al fiscal 16 Especializado, fue enviado mediante correo nacional del 4/72, el día 13 de diciembre de 2022, desde la cárcel de Combita Boyacá a esta Ciudad, el cual fue radicado

ante la oficina de Correspondencia el día 03 de enero de 2023, y posteriormente allegado a la coordinación de la Unidad Especializada.

2.- En la Fiscalía 16 Especializada - Guala, realizan la consulta al sistema de información y detectan que los casos donde aparece como sindicado el señor JOSE MIGUEL GIL SOTELO le corresponden a la Fiscalía 32 Especializada de Medellín, y dan traslado del Derecho de petición el día 11 de enero del presente año, cuando regresan los despachos de las vacaciones colectivas.

3.- La señora Fiscal 32 Seccional, recibe la solicitud para el trámite respectivo.

4.- El día 6 de febrero del presente año, la señora Fiscal 32 Especializada, Doctora MONICA VALENCIA CHARRY, brinda la respuesta respectiva al derecho de petición interpuesto por el señor JOSE MIGUEL GIL SOTELO, y envía mediante correo electrónico a la jurídica de la cárcel de combita, jurídica.combita@inpec.gov.co, jurídica.extunia@inpec.gov.co para que le den traslado del mismo.

Por su parte la **Fiscalía 65 Seccional de Amagá, Antioquia**, se pronunció frente a la acción de tutela en los siguientes términos:

1.- El señor manifiesta haber enviado derecho de petición a esta Fiscalía, le informamos que, revisados los correos de la Fiscal y la Asistente del despacho, no se encontró ninguna petición del citado señor y muchos menos del 13 de diciembre de 2022.

2.- Con relación a Ley 600 se verifico en el SIJUF Antioquia y dio como resultado 33 anotaciones que corresponden al señor JOSÉ MIGUEL GIL

SOTELO. Una vez revisados se pudo constatar que ninguno de ellos pertenece a la Fiscalía 65 Seccional amaga.

3.- Con relación a la Ley 906 de 2004, se verificó en el SPOA obteniendo y ninguno de los registros corresponde a la Fiscalía 65 Seccional de Amaga.

4.- De acuerdo con todo lo anterior, la Fiscalía 65 Seccional de Amagá no tiene procesos vigentes en contra del señor JOSÉ MIGUEL GIL SOTELO. Como consecuencia de ello, no se ha incumplido con ningún requerimiento del citado señor, máxime si no nos ha llegado ningún derecho de petición tal como él lo manifiesta.

5.- En conclusión, la Fiscalía 65 Seccional de Amagá no tiene ningún proceso ni de ley 600 ni de ley 906, que pueda ser remitida a ningún despacho, como lo solicita el peticionario."

Finalmente, pese haber sido notificada de esta acción constitucional, **LA CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE, CÓMBITA, BOYACÁ**, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el penado JOSE MIGUEL GIL SOTELO, al no haberse resuelto las solicitudes dirigidas ante las entidades accionadas.

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

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

El derecho de petición está Consagrado en el Art. 23 de la C.N., en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas, a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

En el mismo sentido, se reitera que el derecho de petición previsto en el artículo 23 de la constitución tiene como finalidad:

“Suministrar al petente respuesta a propósito, sea positiva, sea negativa, pero en todo caso completa según ha advertido esta Corte de tiempo atrás, destacando el contenido o núcleo esencial de este derecho, el cual, ‘no sólo implica la potestad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades; envuelve además la necesidad de que se brinde una respuesta adecuada y oportuna – que no formal ni necesariamente favorable- dentro del marco de imparcialidad, eficacia y publicidad que caracteriza al Estado Social de Derecho...” (CSJ STC, 16 abr. 2008, rad. 00042-01).

La Corte Constitucional en sentencia T-350 de 2006 manifestó:

“...hace parte del núcleo esencial del derecho de petición:(i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad analice la materia propia de la solicitud y se pronuncie sobre la totalidad de los asuntos planteados, es decir, la correspondencia entre la petición y la respuesta, excluyendo fórmulas evasivas o elusivas y; (iv) la

pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición...”

A su vez la ley 1755 del 2015 desarrolla de manera sucinta y precisa los campos de acción del Derecho de Petición dando diversas modalidades de presentación y radicación del mismo, su Art. 13 y 14:

“...Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

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

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

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

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

Ahora, cuando se impetra una petición al interior de un proceso judicial, corresponde a la autoridad judicial competente emitir respuesta de fondo conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, de lo contrario, la afectación no solo irradia el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”*.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015.^[40]

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del

derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Finalmente, en punto de la carga de la prueba en sede de tutela indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. **En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.***^[39]

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada

simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."^[41]

20. *Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].*

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes

inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas."

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que: **1.** Se le brinde una respuesta coherente y congruente a la petición elevada el 14 de febrero de 2023 ante la Cárcel y Penitenciaria Con Alta y Mediana Seguridad El Barne, Cómbita, Boyacá, relacionada la acción de tutela radicada en pase jurídica de ese establecimiento carcelario. **2.** Se le brinde respuesta a las peticiones elevadas ante: **a.** Fiscalía Quinta Especializada Unidad Descongestión Ley 600; **b.** la Fiscalía 16 Especializada de Medellín; **c.** La Fiscalía 32 Especializada de Medellín; **d.** La Fiscalía 65 Especializada Unidad Seccional Amagá, Antioquia y, **e.** la Fiscalía 148 Unidad Descongestión Ley 600; a través de las cuales requiere se le informe qué procesos cursan en su contra en esos despachos, se fije fecha para indagatoria y posterior sentencia anticipada.

En lo que atañe a la petición elevada ante Cárcel y Penitenciaria Con Alta y Mediana Seguridad El Barne, advierte esta Corporación que, la respuesta brindada por ese establecimiento penitenciario el 16 de febrero del año que discurre, no es congruente, en tanto el accionante solicita información sobre una acción de tutela radicada en el área jurídica en el mes de enero de este año, y la respuesta brindada corresponde a una acción de tutela interpuesta en el mes de septiembre de 2021. En ese sentido es evidente la vulneración al derecho fundamental de petición como quiera no existe coherencia entre lo respondido y lo pedido.

En lo que respecta a las demás peticiones anunciadas por el accionante, advierte esta Corporación que, no se allegó en el expediente, ni constancia de las peticiones relacionadas, mucho menos de la respectiva remisión ante los despachos destinatarios. Pese a lo anterior, ante la respuesta brindada por las entidades accionadas, se advierte que efectivamente el señor Gil Sotelo sí elevó solicitudes ante diferentes fiscalías requiriendo información sobre los procesos que cursan en su contra, a excepción de la Fiscalía 65 Seccional de Amagá, Antioquia veamos:

- La Fiscalía 148 Especializada de la Unidad de Descongestión, informó que mediante resolución 0742 de fecha 16 de diciembre de 2022, la Dirección Seccional del Antioquia, resolvió suprimir la Fiscalía 5° Especializada de la Unidad Descongestión Ley 600/2000 de Antioquia, ordenando su redistribución a las Fiscalías 8 y 148 Especializados, y en virtud de ese proceso ha revisado 157 investigaciones, restando mas de 300 procesos por recibir. En ese proceso ha detectado 7 investigaciones en contra del señor Jose Miguel Gil Sotelo, encontrándose en cola de resolver pues adelante de él hay otros 5 detenidos con similar solicitud, que se suman a 800 investigaciones que tiene activas y otras 2300 conexas y **en ese sentido dio respuesta al accionante mediante comunicado del 24 de enero de 2023, reiterado en oficio del 3 de marzo siguiente.**
- La Coordinación de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Medellín y del Área Metropolitana, informó que detectó el derecho de petición dirigido al fiscal 16 Especializada, enviado mediante correo nacional

del 4/72, el día 13 de diciembre de 2022, por lo que al consultar los casos donde aparece el accionante advierten que este le corresponden a la Fiscalía 32 Especializada de Medellín, por lo que se le dio traslado a ese despacho de la petición y, en virtud de ello, **el 6 de febrero del presente año, la Fiscal 32 Especializada, brindó respuesta al derecho de petición interpuesto por el señor JOSE MIGUEL GIL SOTELO, remitido al correo electrónico a la jurídica de la cárcel de combita, juridica.combita@inpec.gov.co, juridica.extunia@inpec.gov.co**

- La Fiscalía 65 Seccional de Amagá, Antioquia informó que, ante en ese despacho no se impetró solicitud alguna por parte del accionante y no cursa investigaciones en contra del señor José Miguel Gil Sotelo

Bajo este panorama, refulge con nitidez que la Fiscalía 148 Especializada de la Unidad de Descongestión Ley 600 y la Fiscalía 32 Especializada de Medellín, dieron respuesta a la petición del accionante relacionado con los procesos que cursan en su contra en esos despachos; sin embargo, no basta con la emisión de una respuesta para advertir que no hay vulneración alguna al derecho fundamental de petición, pues debe acreditarse, además, que la misma fue notificada en debida forma al petente. Al respecto señaló la Corte Constitucional en sentencia T-049 de 2019, lo siguiente:

(...)

El derecho de petición. Reglas generales y precisiones sobre su ejercicio en escenarios carcelarios

18. El derecho de petición es una garantía constitucional recogida en el artículo 23 del texto superior. Con arreglo a él, ha sido definido por parte de esta Corporación como la facultad que tiene toda persona en el territorio colombiano para formular solicitudes, escritas o verbales, de modo respetuoso, a las autoridades públicas, y en ocasiones a los particulares y, al mismo tiempo, para esperar de ellas la respuesta congruente a lo pedido.

Se trata de una garantía que ha de materializarse con independencia del interés para acudir a la administración –privado o público–, o de la materia solicitada –información, copias, documentos o gestión. Y su ejercicio no puede depender de formalidades.

En todo caso, conforme lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en la **Sentencia C-007 de 2017**, la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características para considerar satisfecho el derecho de petición:

- (i) **Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”
- (ii) **Resolver de fondo la solicitud.** Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta, sino que la **misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.**

(...)

28. Conforme lo expuesto, el ejercicio del derecho de petición en escenarios penitenciarios, no puede estar sometido exactamente a las mismas pautas y directrices que el previsto para las personas que no están privadas de la libertad. Sus especificidades se sustentan en (i) **las limitaciones físicas y materiales derivadas de esa privación, (ii) en la obligación que tiene el Estado de agenciar los derechos de los internos, conforme a la relación de especial sujeción y (iii) en el papel que cumple el ejercicio del derecho de petición en la resocialización del accionante, entendida como el fin de la pena que tiene un “sentido transformador de las relaciones sociales, al momento del retorno a la libertad, de modo que la comunidad y el sujeto que retoma su vida, se reencuentren armónicamente cuando este recobre el ejercicio pleno de sus derechos”¹¹¹⁰, en el marco de las instituciones vigentes.**

En ese sentido, el derecho de petición de las personas privadas de la libertad además de otorgar una facultad para **formular** solicitudes respetuosas a las autoridades públicas, o a los particulares según sea el caso, implica la garantía de gestión por parte de las autoridades penitenciarias. Estas deberán (i) recibir y (ii) dirigir las comunicaciones de los internos en forma efectiva y célere a las autoridades, internas al establecimiento penitenciario o externas, a las que se encuentre dirigida la comunicación, sin barreras administrativas para ese efecto.

Respecto de la **contestación**, además de la respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, es preciso que las personas privadas de la libertad obtengan una contestación motivada y particularmente sustentada, de modo que puedan reconocer su situación jurídica y fáctica con claridad, y contradecir si así lo desean la respuesta otorgada por la persona o autoridad requerida. Por ende, dicha respuesta debe incluir los anexos en los que se sustenta, para que el interno pueda tener información suficiente sobre la voluntad de la administración.

Ahora bien, al hacer exigible el derecho de petición por

*vía de **acción de tutela** (i) a la persona privada de la libertad no le son exigibles los mismos requisitos que a la generalidad de las personas para demostrar la afectación del derecho de petición, por lo cual (ii) resulta excesivo pedirle al interno probar que la comunicación llegó efectivamente al destino externo al penal, precisamente en razón de las consecuencias propias de las privación de la libertad. En todo caso, cuando existan dudas sobre ello, el juez está en la obligación de verificar ese hecho con el establecimiento penitenciario responsable de la respuesta y/o de la remisión del documento. En todo caso ante la falta de respuesta del centro de reclusión, es imperativo la aplicación del principio de veracidad contenido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.*

En consonancia con lo anterior, al continuar la vulneración al derecho fundamental de petición, se torna procedente la concesión del amparo constitucional deprecado.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** a la **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita una respuesta coherente y congruente a la petición elevada por el accionante el 14 de febrero de 2023, misma que debe notificarse en debida forma al señor José Miguel Gil Sotelo

Igualmente se **ORDENARÁ** a la **FISCALÍA 148 ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN LEY 600** en coordinación **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD**

EL BARNE, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realicen los trámites pertinentes orientados a notificar en debida forma las respuestas fechadas del 24 de enero y 3 de marzo de 2023.

Y finalmente, se **ORDENARÁ** a la **FISCALÍA 32 ESPECIALIZADA DE MEDELLÍN** en coordinación **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realicen los trámites pertinentes orientados a notificar en debida forma la respuesta fechada del 6 febrero de 2023.

En lo que atañe a la petición elevada ante Fiscalía 65 Seccional de Amagá, Antioquia, tal como se indicó en precedencia, no se acreditó sumariamente la vulneración alegada, como quiera que no se allegó constancia de la petición elevada mucho menos de su remisión al despacho destinatario, advirtiendo esa Fiscalía que ante ese despacho no se radicó petición alguna por parte del señor Gil Sotelo.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por el señor JOSÉ MIGUEL GIL SOTELO, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita una respuesta coherente y congruente a la petición elevada por el accionante el 14 de febrero de 2023, misma que debe notificarse en debida forma al señor José Miguel Gil Sotelo

TERCERO: Se **ORDENA** a la **FISCALÍA 148 ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN LEY 600** en coordinación **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realicen los trámites pertinentes orientados a notificar en debida forma las respuestas fechadas del 24 de enero y 3 de marzo de 2023

CUARTO: Se **ORDENA** a la **FISCALÍA 32 ESPECIALIZADA DE MEDELLÍN** en coordinación **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta

sentencia, realicen los trámites pertinentes orientados a notificar en debida forma la respuesta fechada del 6 febrero de 2023.

QUINTO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA 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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **ce048a3b166919d334b5771338f78623ac96eee485dfec52a9acf56192c6c2d**

Documento generado en 14/03/2023 05:10:25 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**

Referencia: 05000-22-04-000-2023-00096-00 (2023-0340-3)
Accionante: ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ
Accionados: Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.
Decisión: Improcedente por hecho superado
Acta: N° 070 de marzo 15 de 2023

Medellín, marzo quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que han transcurrido 18 años desde la comisión de los hechos que dieron origen al proceso penal que se adelanta en su contra, sin embargo aún ostenta la calidad de sindicado, situación que le ha impedido avanzar en las diferentes fases del tratamiento penitenciario.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Aduce que desea se realice diligencia de indagatoria para acogerse a sentencia anticipada de que trata el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, necesario para obtener una definición en su situación jurídica.

Manifiesta que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 600 de 2000, toda actuación debe surtirse pronta y cumplidamente, sin dilaciones injustificadas, los términos son perentorios y de estricto cumplimiento, sin embargo, tal disposición no ha sido respetado en su caso.

Por lo anterior solicita se adelante las audiencias pertinentes.

TRÁMITE

1. Mediante decisión del 28 de febrero de 2023 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja remitió la presente acción constitucional a esta Corporación en virtud de la competencia territorial que prevé el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el art. 1 #5 del Decreto 1069 de 2015.
2. El 02 de marzo de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartadó; Fiscalía 56 Especializada DEVCDH Bogotá y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.
3. El Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartadó señaló que, el 16 de agosto de 2022, le fue repartido el proceso con radicado 05 045 31 04001 2022 00187 adelantado contra Albeiro Manuel Gómez Martínez, y otros, por el punible de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.

² PDF N° 009 Expediente Digital.

Aseveró que luego del traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2002, el día 06 de diciembre de 2022 se surtió la audiencia preparatoria, en la cual se dispuso la remisión de la actuación ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia por competencia, efectivizándose dicho envío el 07 de diciembre de 2022 a través de correo electrónico. Por lo anterior, considera que no han vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno al accionante.

4. La Fiscalía 56 Especializada DEVCDH Bogotá manifestó que el señor Albeiro Manuel Gómez Martínez fue vinculado a la investigación mediante indagatoria, y se resolvió su situación jurídica mediante resolución del 19 de noviembre de 2008, en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Expuso que el 12 de febrero de 2010 se decretó el cierre parcial de la instructiva, y el 26 de marzo de 2019 profirió resolución de acusación, misma que fue objeto de apelación, la que fue resuelta el 01 de julio de 2022 confirmado, por lo que una vez en firme se procedió a remitir el proceso a reparto ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Apartadó Antioquia (sic).

Por lo tanto, solicita ser desvinculado del trámite de tutela como quiera que ha cumplido con su finalidad constitucional y legal al emitir resolución de acusación contra el accionante, y el asunto actualmente no está por cuenta de ese Despacho, si no que su conocimiento radica en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

5. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia se pronunció indicando que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia remitió para reparto el proceso 05045 31 04 001 2022 00187, radicado de Fiscalía 2138, donde se encuentra como procesado el señor Albeiro Manuel Gómez Martínez y otros, por el delito de Concierto para Delinquir y otro.

Adujo que el 16 de diciembre de 2022 dicho asunto fue repartido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia; quien asumió conocimiento y fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria el día 20 de abril de los corrientes a las 3.30 P.M.

Considera que no se ha dilatado el trámite del proceso en el que se encuentra como acusado el accionante, por lo tanto, solicita se declare improcedente el amparo pedido.

6. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia³, manifestó que por reparto del 16 de diciembre de 2022 le correspondió el conocimiento del proceso penal con radicado 2022 00050 que se tramita bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000 al señor Albeiro Manuel Gómez Martínez y otros, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio en persona protegida.

Desde dicha data, el proceso quedó a disposición de los sujetos procesales en el Centro de Servicios surtiendo el traslado de que trata el art. 400 de la ley 600 de 2000, y mediante auto del 03 de marzo de 2023 se fijó, conforme disponibilidad de agenda, audiencia preparatoria para el próximo 20 de abril de 2023 a las 03:30 p.m.

Precisó que por el momento procesal en el que se encuentra el asunto, no es posible ampliar la indagatoria, sin embargo, podría el accionante someterse a sentencia anticipada en los términos del inciso 5º del artículo 40 de la ley 600 de 2000.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente el amparo deprecado.

³ PDF N° 018 – Expediente Digital.

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.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuida a la entidad accionada o sí, de acuerdo con las respuestas dadas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por cuanto pretende se realice diligencia de indagatoria, sea célere el proceso y se disponga fecha para la realización de las correspondientes audiencias. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró las garantías alegadas, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva. Ese mismo interés le asiste a las demás autoridades vinculadas al presente trámite de tutela, como quiera que en su momento tuvieron el conocimiento del proceso penal.

En cuanto al requisito de inmediatez, se tiene que es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho. De tal forma, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, los artículos 86 de la Constitución Política y el 6 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

También, ha decantado la Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020, que no procede 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.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que sea célere el proceso que se sigue en su contra, se realice diligencia de indagatoria, y se disponga fecha para la realización de las correspondientes audiencias.

Ahora, se verifica que contra el señor ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ se adelanta proceso penal bajo los parámetros previstos en la Ley

600 de 2000 por la presunta comisión del punible de homicidio en persona protegida.

Consultado el link del aludido expediente, se tiene que el accionante fue vinculado al proceso mediante diligencia de indagatoria el 07 de noviembre de 2008⁴, y se resolvió su situación jurídica el 19 de noviembre de ese mismo año⁵.

Igualmente obra que la fiscalía 56 Especializada DECVDH emitió resolución de acusación en contra de GÓMEZ MARTÍNEZ el 26 de marzo de 2019⁶, y aunque recurrida, fue confirmada mediante decisión del 01 de julio de 2022⁷.

Para el conocimiento del asunto, el proceso fue radicado el 10 de agosto de 2022 ante Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartado⁸, no obstante, en audiencia preparatoria instalada el 06 de diciembre de 2022⁹ dicho Despacho al advertir que en la resolución de acusación la Fiscalía ordenó el envío del proceso ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia debido a que se atribuyó a dos de los acusados, además del delito de homicidio en persona protegida, el delito de concierto para delinquir agravado, ordenó remitir la actuación por competencia ante dichos Juzgados.

Fue así que por reparto efectuado el 16 de diciembre de 2022¹⁰ correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el conocimiento de las diligencias, quien luego de haberse surtido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, mediante auto del 03 de marzo de 2023 dispuso como fecha para audiencia preparatoria para el día 20 de abril de 2023 a las 03:30 p.m.

⁴ Expediente ley 600, Cuaderno 20, folio PDF 183.

⁵ Expediente ley 600, Cuaderno 20, folio PDF 230.

⁶ Expediente ley 600, Cuaderno 71, folio PDF 52.

⁷ Expediente ley 600, Cuaderno segunda instancia, folio PDF 10.

⁸ Expediente Ley 600, PDF 01.

⁹ Expediente Ley 600, PDF 27.

¹⁰ Expediente Ley 600, actuaciones del Juzgado Cuarto Esp de Ant. PDF 01.

Así pues, claramente se observa que el proceso penal de ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ se encuentra en trámite, y lo pretendido por este a través del presente amparo se encuentra satisfecho pues la diligencia de indagatoria, como se expuso, se encuentra fenecida, no obstante como bien lo aseveró el Juzgado que actualmente conoce de su proceso, conforme lo estatuido en el inciso 5 del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 aún se encuentra en oportunidad, si así lo desea, de acogerse a sentencia anticipada.

De igual forma, se tiene que en tiempo razonable el Juzgado de conocimiento dispuso la fijación de audiencia que corresponde a la etapa procesal en la que se encuentran las diligencias, por lo que el objeto pretendido a través del presente mecanismo, en el trámite de la acción también desapareció.

Ahora, no se desconoce que ciertamente durante largos años se ha prolongado el procedimiento penal seguido en contra de GÓMEZ MARTÍNEZ, situación que pone en evidencia una flagrante mora judicial por parte del ente investigador en el adelantamiento efectivo de las actuaciones, lo que se constituye en atentatoria del derecho al acceso a la administración de justicia, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional, como *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.”*

De igual forma, la ley 270 de 1996, preceptúa en su artículo 2º, que *“El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.”*. De manera concordante, el artículo 4º señala que *“la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”*.

Así mismo, puede afirmarse que dicha prerrogativa se materializa en el “compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.

Se tiene, además, que esta garantía fundamental conlleva a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados.

Por lo tanto, es indudable que la actuación del ente persecutor desconoció los preceptos que rigen el acceso a la administración de justicia, sin embargo, de lo recopilado en este caso nos encontramos frente a un hecho superado en tanto se constató que la Fiscalía remitió las diligencias del accionante al juzgado de conocimiento, y así, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, una vez le fue repartido el asunto, en tiempo razonable, dispuso fecha para agotar la audiencia preparatoria.

No se advierte una afectación actual a los derechos fundamentales del ciudadano ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ por parte de la accionada y las vinculadas a la presente actuación, las cuales, de acuerdo con las competencias propias, han adelantado lo pertinente para garantizar las prerrogativas de que es titular el mencionado.

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 tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia pretendida por el señor

ALBEIRO MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede la 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: **b9b954feae9149c9d1a59191cfdbbdb064ac857c5b23d44e2c93c6d8a89da69**

Documento generado en 15/03/2023 11:00:45 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2023-0398-3
CUI 05615-31-04003-2022-00128
Accionante Rocío Herenia de Jesús Echavarría de Rico
Accionado Colpensiones
Asunto Consulta desacato
Decisión Decreta nulidad
Acta No. 071, marzo 15 de 2023

Medellín, marzo quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Sería del caso resolver el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 24 de febrero de 2023 impuso sanción al señor Pedro Nel Ospina, como representante legal de Colpensiones, si no fuera porque se advierte que, en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta el derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 17 de noviembre de 2022 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia amparó el derecho fundamental de petición deprecado por la señora Rocío de Jesús Herenia Echavarría de Rico, en consecuencia, se ordenó a Colpensiones *“expedir una respuesta de fondo, clara y precisa, conforme fuera solicitado mediante derecho de petición radicado el 25 de abril de 2022, resolviendo una a una las peticiones allí descritas.”*

Mediante escrito del 02 de diciembre de 2022¹, la accionante Rocío de Jesús Herenia Echavarría de Rico presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada, como quiera que no ha brindado una respuesta clara, precisa y de fondo a la petición.

El 03 de febrero de 2023², el Juzgado de conocimiento dispuso requerir al señor Jaime Dussan Calderón en su calidad de presidente de la AFP Colpensiones para que en el término de dos días informara el cumplimiento del fallo constitucional, y posteriormente, en auto del 10 de febrero se ordenó la apertura del trámite incidental por desacato contra el director general de la AFP Colpensiones, concediéndole el término de dos días para que ejerciera su derecho de contradicción y de defensa, y aportara o solicitara las probanzas que pretendiera hacer valer al interior del presente trámite incidental.

La accionada se pronunció manifestando que fue atendida la solicitud de corrección de historia laboral, que la petición incoada había sido contestada mediante oficio radicado 2023_290052 enviado a la dirección de ingresos por aportes el 06 de enero de 2023. Adicionalmente adujo que como el fallo de tutela está orientada a dar respuesta de fondo a la petición radicada el 25 de abril de 2022, es la Dirección de Historia Laboral a cargo del doctor Cesar Alberto Méndez Heredia, el área competente para acatar de manera integral el fallo.

No obstante, con decisión adiada el 24 de febrero de 2023³, se declaró en desacato al señor Pedro Nel Ospina, como representante legal de Colpensiones, imponiéndosele una sanción de 3 días de arresto y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales.

El día 08 de marzo de 2023 la accionada manifestó que la dirección de Historia Laboral emitió oficio No. 2023_3592098 del 07/03/2023 en el que informa sobre el cumplimiento del fallo, el cual fue remitido a la accionante vía correo electrónico, por lo que considera que Colpensiones dio respuesta de fondo y suficiente.

¹ PDF N° 01 del cuaderno principal.

² PDF N° 02 del cuaderno principal.

³ PDF N° 11 del cuaderno principal

Así mismo, anotó que como la orden del fallo de tutela está orientada a dar respuesta a la petición elevada el 25 de abril de 2022, el área competente es la Dirección de Historia Laboral a cargo del Doctor Cesar Alberto Méndez Heredia, por lo cual subsidiariamente solicita se decreta la nulidad de todas las actuaciones surtidas dentro del trámite incidental a partir del cual se vinculó al funcionario Pedro Nel Ospina en su calidad de Presidente de Colpensiones, dado que el mismo no está vinculado a esa administradora y la presidencia de Colpensiones o el representante legal no es el responsable del acatamiento del fallo de tutela, acorde con las funciones asignadas a su cargo.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del debido proceso en el trámite incidental de desacato

El artículo 52 del Decreto 2591, de manera directa se ocupa de la figura del desacato y establece:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”

Así, el afectado por la falta de materialización de una orden de tutela, tiene la posibilidad de asistir ante el juez de primera instancia, para petitionar su cumplimiento y asegurar la efectividad del derecho fundamental protegido, empero, este trámite, a pesar de lo expedito que resulta, no puede ser ajeno a la observancia del debido proceso y la garantía de defensa judicial.

Lo anterior se debe concretar en comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del trámite incidental y darle la oportunidad para que informe las razones por las que no ha satisfecho la orden constitucional, así, podrán practicarse pruebas que acrediten sus manifestaciones y en todo caso, la decisión final, también le debe ser debidamente notificada.

Adicionalmente, como el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, para que proceda la imposición de una sanción, debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que exista responsabilidad subjetiva, por lo tanto, el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se tiene por desobedecido.

Es así como el incidente de desacato debe tramitarse de forma expedita, el juez debe garantizar los derechos al debido proceso y defensa que le asisten a la persona contra quien se dirige, en virtud de lo cual deberá: (i) comunicar al incumplido sobre la iniciación del incidente y darle la oportunidad para que informe la razón de su omisión. El responsable podrá alegar dificultad grave para ejecutar lo resuelto a través de cualquier medio probatorio; (ii) practicar las pruebas solicitadas y las que considere conducentes para emitir la decisión; (iii) notificar lo decidido y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remitir el expediente en consulta ante el superior”⁴. (Negrillas fuera del texto)

2. Del caso en concreto.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-889 de 2011

Debe indicarse que, la primera instancia mediante auto del 03 de febrero de 2023 dispuso requerir al señor Jaime Dussan Calderón en su calidad de presidente de la AFP COLPENSIONES para que *“de forma inmediata ORDENE al funcionario Encargado y dispongan lo necesario para el cumplimiento del fallo de tutela 2022 00128”* emitido el 17/11/2022.

No obstante, en auto del 10 de febrero de 2023, al disponer la apertura del trámite de incidente omitió vincular a la persona natural responsable del cumplimiento de la orden constitucional, pues en el primer numeral de esa providencia tan solo indicó que se resolvía: *“APERTURAR el trámite de incidente por desacato en contra del director general de la AFP COLPENSIONES”*.

Entonces no comprende esta colegiatura por qué en auto del 24 de febrero de 2023 impuso sanción por desacato al señor Pedro Nel Ospina aduciendo ser el Representante Legal de Colpensiones, persona esta que, conforme lo informado por Colpensiones, no se encuentra vinculado a esa entidad, por lo que fuera de no haber sido correctamente comunicado del trámite incidental, materialmente le resultaba imposible cumplir con el fallo respectivo.

Por lo tanto, resulta evidente que, se incurrió en una irregularidad en el caso concreto, pues no se vinculó al funcionario competente para cumplir la sentencia de tutela.

Así, lo procedente es declarar la nulidad del presente trámite incidental que culminó con una sanción en contra de una persona que ya no hace parte de la entidad accionada y se pretermitió la vinculación de aquella en la cual sí recae ese deber.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la actuación a partir del auto que decretó la apertura del incidente de desacato y se devolverá al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertida, vinculando al trámite incidental al Dr. Jaime Dussan Calderón o a aquella persona que actualmente ostenta la calidad de representante legal de Colpensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 10 de febrero de 2023, a través del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, aperturó el incidente de desacato.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación del Dr. Jaime Dussan Calderón o de aquella persona que, actualmente ostenta la calidad de representante legal de Colpensiones.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(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: **451c9f90bf2cb7903fec4c2bf2eb6541100ecf0729442534acad491eee7ecca6**

Documento generado en 15/03/2023 01:46:09 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, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0287-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : **05000-22-04-000-2023-00084**
Accionante : Waldyr Esneider Jiménez Velásquez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión : **Concede Parcialmente**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 068

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WALDYR ESNEIDER JIMÉNEZ VELÁSQUEZ, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y libertad.

ANTECEDENTES

Manifiesta la señora madre de Waldyr Esneider Jiménez Velásquez -y posteriormente él mismo sentenciado mediante escrito allegado de forma previa a la admisión de la acción de tutela- que fue

N° Interno: 2023-0287-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00084
Accionante: Waldyr Esneider Jiménez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Ampara parcialmente

condenado a la pena de 48 meses de prisión y está detenido desde el 08 de julio de 2020, solicitó libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero el 04 de enero de 2023 se le negó el beneficio al no haberse acreditado el requisito del arraigo familiar y social.

El 30 de enero de 2023, se allegó el informe por parte de la asistente social pero a la fecha, no se ha resuelto de fondo su pedido liberatorio.

Solicita el amparo a sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso ordenando a la accionada brindar respuesta de fondo a su solicitud.

El Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indicó que el accionante se encuentra vinculado al proceso identificado con radicado 0545600000020220000201, en razón a la sentencia de condena emitida en su contra por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

La vigilancia de la pena impuesta le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y según se advierte de la información obrante en el sistema el 04 de enero de 2023 el Despacho solicitó a la oficina de asistencia social, realizar estudio socio familiar.

Dicho informe fue aportado el día 30 de enero 2023, razón por la cual, no advierte, vulneración a derechos fundamentales por parte de la dependencia que representa.

Solicita la desvinculación del presente asunto.

El asistente jurídico del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, mediante auto del 04 de enero de 2023, se negó al condenado la Libertad Condicional, pues no cumplía a cabalidad con los requisitos de Ley para acceder al beneficio jurídico.

Es claro que quien determina si se cumplen o no las condiciones o presupuestos legales para la libertad es el Juez Ejecutor, situación que no es caprichosa, sino que obedece al estudio de la carpeta, de la hoja de vida, el análisis de la conducta vulnerada y su gravedad, el comportamiento del condenado durante el tiempo de reclusión y la necesidad de un tratamiento penitenciario.

Indicó que, el volumen de solicitudes que se elevan a diario ante estas oficinas impide que se dé respuesta a las mismas con la celeridad que los condenados demandan y el Despacho quisiera, por lo que, si bien existe documentación pendiente por resolver, la misma se encuentra en turno sin que ello signifique que vaya a ser resuelta en forma favorable como es la pretensión del accionante y del condenado.

Atendiendo a los anteriores planteamientos solicita al Señor Juez constitucional declarar la improcedencia de la tutela.

CONSIDERACIONES

Conforme lo señala expresamente el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. En el mismo sentido, el precepto 228 Superior expresamente ordena que los términos procesales se observen con diligencia y que su incumplimiento debe ser sancionado. Del mismo modo, la Ley 270 de 1996 regula como principios que informan la administración de justicia, los de acceso a la justicia, celeridad y eficiencia (cánones 2, 4 y 7, respectivamente).

Es así como la Constitución Política y el ordenamiento legal protegen al ciudadano de los excesos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, imponiéndoles a estos la obligación de respetar los términos judiciales previamente establecidos por el legislador, de tal suerte que obtenga una solución oportuna a las controversias planteadas ante la jurisdicción, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de

tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

- i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;
- ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y

tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

Ahora bien, de los informes presentados se logra establecer que el accionante solicitó libertad condicional desde hace varios meses ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el cual, mediante auto interlocutorio del 04 de enero de 2023 negó su procedencia al no haberse acreditado el requisito del arraigo de que trata el numeral 3° del artículo 64 del Código Penal; por lo que en esa misma fecha ofició a la asistente social adscrita al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que realizara los estudios correspondientes tendientes a establecer el cumplimiento de ese presupuesto. Dicha labor encomendada fue cumplida el 31 de ese mismo mes, fecha en que el informe fue puesto de presente al Juzgado.

Indicó el promotor que el Despacho que vigila su condena, se encuentra incurriendo en una vulneración a sus derechos fundamentales especialmente a la libertad y al debido proceso por cuanto, a pesar de contar con ese informe que acredita uno de los requisitos para la concesión del beneficio penal, a la fecha no se han pronunciado.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que, efectivamente esa documentación se encuentra pendiente del

trámite, pero no ha procedido de conformidad debido al gran número de solicitudes que ingresan diariamente y el alto cumulo laboral.

Y es que, si bien el Despacho cuenta con un 10 días hábiles para proferir la decisión¹, estima la Sala que, esa tardanza en la que ha incurrido *-un poco más de un mes-* no obedece a una inactividad injustificada, sino a la alta congestión judicial, cuya consecuencia inevitable es el retraso en la toma de decisiones.

Sin embargo, esa imposibilidad actual para atender el requerimiento del promotor y de cara a esas soluciones propuestas jurisprudencialmente, no impide enterarlo al menos, del turno en el cual se encuentra la solicitud y de brindarle una fecha probable en la cual se procederá a resolverla.

En consecuencia, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado por Waldyr Esneider Jiménez Velásquez según lo expuesto en este proveído, ordenando al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante el turno y fecha probable para resolver su solicitud de libertad condicional, con fundamento en el informe rendido por la asistente social el 31 de enero de 2023.

¹ **Artículo 168. (Ley 600 de 2000)** Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.

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: Conceder parcialmente el amparo constitucional solicitado por el señor Waldyr Esneider Jiménez Velásquez, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe a la parte actora, el turno y fecha probable para resolver la solicitud de libertad condicional presentada, con sustento en el informe rendido por la asistente social el 31 de enero de 2023.

TERCERO: 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,

N° Interno: 2023-0287-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00084
Accionante: Waldyr Esneider Jiménez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión: Ampara parcialmente

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: **f516bd4bf257004da78ff747f175991147c2e677fd30d1312013d40c3dd3be05**

Documento generado en 15/03/2023 08:46:27 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, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0321-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00092.
Accionante : Héctor Hernán Toro Castro
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Decisión : Declara improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 069

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito en la presente acción de tutela, que promueve el ciudadano HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO contra EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE EL PEDREGAL, EL JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE EL SANTUARIO, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso administrativo, a la redención de penas, a la administración de justicia y a la libertad.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO que el 5 de marzo de 2016, miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de El Pedregal procedieron a realizar un operativo de registro y lo hallaron responsable de la tenencia, porte y distribución de sustancias estupefacientes al interior del penal, conforme con ello fue procesado disciplinariamente y sancionado con pérdida de dos meses de redención.

Asegura que en el marco de ese procedimiento, las autoridades de este centro penitenciario, el responsable de la oficina de investigaciones internas disciplinarias y los integrantes de esta entidad, le impusieron una sanción exagerada, sin contar con el acervo probatorio suficiente que los llevara a suponer más allá de toda duda que él efectivamente era responsable de los hechos o conductas que se le endilgaron.

Por esos mismos hechos la Fiscalía 60 Local lo vinculó a un proceso penal, mismo que fue tramitado por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, donde se emitió sentencia absolutoria y se ordenó el archivo de las diligencias.

Habiendo sido hallado inocente por parte de un Juez de la República, estima equivocadas las sanciones disciplinarias impuestas al interior del penal, razón por la cual solicita el amparo a su derecho fundamental al debido proceso, para que mediante un fallo de tutela se evalué esa situación, se

anule la resolución administrativa que lo castigó con la pérdida de los 2 meses de redención y se le otorgue el tiempo que le fue negado.

Indica que, acude a este mecanismo constitucional puesto que, a la fecha se encuentra a menos de 60 días para obtener su libertad por pena cumplida y las peticiones que pudiera elevar en ese sentido tardarían mucho más tiempo en ser atendidas.

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) indicó que¹ la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad pues, el accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción contencioso administrativa para resolver el conflicto que pone de presente.

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 104, establece que, la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce de los procesos *“relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”*. En consecuencia, cuenta con un recurso que es idóneo y eficaz en el presente caso para controvertir lo actuado dentro del Proceso Disciplinario.

Por otra parte indicó que existe ausencia de legitimación, puesto que la Resolución N^a 005557 del 11 de diciembre de 2012 *“Por la cual se desarrolla la estructura orgánica y funciones de las Direcciones Regionales del Instituto Nacional Penitenciario y*

¹ Archivo N° 08 del expediente digital

Carcelario INPEC” y la Resolución 00243 del 17 de enero de 2020 “*Por la cual se desarrolla la estructura orgánica del nivel central y se determinan los grupos de trabajo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC*”, establecen que los competentes para conocer de ese requerimiento son la Regional Noroeste del INPEC y el Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal.

Conforme con ello solicita declarar la improcedencia de la acción por no satisfacerse el requisito de subsidiariedad y de manera subsidiaria se desvincule a la dependencia que representa.

El Responsable Área Jurídica y Asuntos Penitenciarios Dirección Regional Noroeste INPEC² solicitó la desvinculación del presente trámite, pues el artículo 134 de la Resolución 6349, mediante la cual se expide el reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON, señala que el Consejo de Disciplina que es el órgano que emite las sanciones a las cuales hace referencia el accionante, se encuentra integrado por el director del establecimiento quien lo presidirá, el subdirector, el responsable del área jurídica, comandante de vigilancia, responsable de las áreas de talleres, educación, psicólogo, trabajador social, médico, personero municipal o su delegado y un representante elegido por la población privada de la libertad.

Lo anterior significa que todas las personas que intervienen en este trámite se encuentran adscritas al Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal donde se

² Archivo N° 019 del Expediente Digital

produjo la novedad sin que de ninguna manera la Regional del INPEC tenga algún tipo de injerencia.

El Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal³ indicó que, los objetos de un proceso penal y un proceso disciplinario son diferentes, razón por la cual no puede pretender que al haber obtenido un fallo absolutorio ante la justicia ordinaria, se eliminen las sanciones impuestas en la Resolución N° 002327 del 27 de julio de 2016.

Asegura además, que ni siquiera se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, pues en primer lugar contra ese acto administrativo el promotor podía interponer recurso de reposición y no lo hizo, aunado a ello, la demanda de tutela fue instaurada seis años después incumpléndose de esta manera con el requisito de la inmediatez.

Solicita se declare la improcedencia del mecanismo constitucional.

El Director del Establecimiento Carcelario Y Penitenciario de Puerto Triunfo indicó que⁴, al revisar la cartilla biográfica del promotor se encuentran las siguientes sanciones disciplinarias: N° proceso 409-2015 fecha de sanción del 17/07/2016, N° proceso 001-2017 fecha de sanción del 03 de mayo de 2017, N° proceso 136-2017 fecha de sanción 25 de abril de 2018.

³ Archivo N° 021 del Expediente Digital

⁴ Archivo N° 052 del Expediente Digital

Asegura que, todas fueron impuestas por el Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal, razón por la cual debe ser esa institución la encargada de brindar respuesta al requerimiento del accionante.

La Titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** indicó que⁵ ese Despacho se encontraba a cargo de la vigilancia de la pena de 66 meses, impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín al promotor, al hallarlo penalmente responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado y Desplazamiento Forzado.

Respecto a la redención de pna, se tiene que el INPEC mediante la Resolución N° 000854 del 25 de abril de 2018, determinó la pérdida del derecho de redención de la pena al señor Toro Castro por ciento veinte días; razón por la cual le fueron rechazados los certificados 17071853, 16919883 y 16974556, los cuales equivalían a 80 días, quedando pendiente 40 días por descontar.

Posterior a ello, el 13 de diciembre de 2018, esa agencia judicial mediante boleta N° 447 le concedió al sentenciado, libertad por pena cumplida a partir del 24 de diciembre de 2018.

Indica que el promotor solicitó información el día 14 de febrero de 2023, la cual fue resuelta través del auto de sustanciación 0407 del 23 de ese mismo mes y también le fue

⁵ Archivo N° 12 del expediente digital

remitida la respuesta al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

De los anexos incorporados se puede vislumbrar que la pérdida de redención corresponde a una riña que tuvo el interno el 05 de octubre de 2017 y, la que es objeto de análisis en esta providencia, es en razón a un hallazgo de estupefacientes, que según el accionante tuvo escenario el 05 de marzo de 2016.

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse con el requisito de la subsidiariedad.

El titular del **Juzgado 28 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento** indicó que⁶, efectivamente a ese despacho le correspondió por reparto tramitar y decidir el proceso penal al cual hace referencia el señor Héctor Hernán Toro Castro.

Señaló que, el 07 de mayo de 2019 se le absolvió por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y aportó copia de la decisión.

La titular de **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que⁷, el 17 de julio de 2013 el Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia absolutoria emitida en favor del accionante y lo condenó a la pena principal de 72 meses de prisión y multa equivalente a 375 SMLMV luego de hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito de Extorsión Tentada.

⁶ Archivo N° 014 del Expediente Digital

⁷ Archivo N° 017 del Expediente Digital

Ante la Judicatura no se ha elevado solicitud de anulación de la sanción impartida, sin embargo, en todo caso, conforme con la ley 65 de 1993 este es un asunto de competencia exclusiva del INPEC.

Solicita se resuelva de manera desfavorable la pretensión del actor o se desvincule el Despacho que regenta.

CONSIDERACIONES

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.

Según se desprende del escrito de amparo constitucional, de los anexos y de las respuestas allegadas al presente trámite, el señor Héctor Hernán Toro Castro fue sancionado disciplinariamente por parte del Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal mediante Resolución N° 002327 del 27 de julio de 2016, al haber sido

encontrado, el 05 de marzo de esa misma anualidad, en posesión de sustancia estupefaciente al interior de la celda en la cual pernoctaba.

En el marco de ese trámite administrativo se le impuso una sanción correspondiente a la pérdida de 2 meses de redención.

Por esos mismos hechos fue conducido a juicio criminal ante la justicia ordinaria, emitiendo el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, sentencia absolutoria en su favor el 07 de mayo de 2019.

Ahora bien, pretende el promotor que conforme con esa decisión proferida en sede judicial, se proceda a la revocatoria de la sanción administrativa que le fue impuesta, razón por la cual, se procederá al análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

En cuanto al presupuesto de subsidiariedad, debe recordarse que según la respuesta brindada por el Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal al promotor, se le informó que tenía derecho a interponer el recurso de reposición frente a esa decisión administrativa que le impuso la pérdida de 60 días de redención, pero no hizo uso de esa herramienta, es decir que, el demandante contaba con los mecanismos ordinarios de defensa judicial de sus derechos, como lo son la interposición de los recursos al interior de la actuación administrativa y en caso de no salir avante su pretensión, tenía la posibilidad de acudir a la vía

gubernativa con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no hizo uso de esos mecanismos.

No se vislumbró tampoco, que de manera posterior al fallo absolutorio emitido en su favor por parte del Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, el accionante hubiere por lo menos elevado solicitud ante el Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal, conforme con lo dispuesto en el artículo 136 de la ley 65 de 1993⁸, con miras a que se revocara la sanción administrativa impuesta en esa oportunidad.

Al no haber agotado previamente todos los recursos comunes que estaban a su disposición, claramente constituye el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Respecto de la inmediatez, valga precisar que aquí se busca determinar si resulta razonable o no el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y el día en que se ejerció el derecho mediante la acción de tutela.

En ese orden, recuérdese que por un lado, el Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal sancionó disciplinariamente al señor Toro Castro mediante Resolución del 27 de julio de 2016, y la sentencia penal con la cual pretende que se revoquen los efectos de esa actuación disciplinaria, fue proferida el 07 de mayo de 2019, y la presente acción de amparo se instauró el 28 de febrero de 2023,

⁸ **ARTÍCULO 136. REVOCATORIA O DISMINUCION DE LAS SANCIONES.** A la misma autoridad que impone las sanciones corresponde revocarlas o disminuirlas cuando lo considere oportuno, conveniente o por motivo grave.

es decir, más de **46 meses después**, lo que desborda desde luego el requisito de la inmediatez, máxime cuando no explicó ni siquiera los motivos de su inactividad durante ese periodo.

No se cumplen entonces, los requisitos de procedencia de la acción de tutela, pues no puede pretender el actor que las diligencias que pudo haber realizado durante un término de más de tres años, sean resueltas en el marco de este trámite preferente y sumario; y bajo ese panorama, mucho menos sería posible acreditar un perjuicio irremediable, aspecto sobre el cual la H. Corte Constitucional en sentencia T-135/15 indicó:

“...pues ante la **urgencia** y el **carácter impostergable** de un perjuicio irremediable que dice afrontar una determinada persona, al tiempo conlleva indefectiblemente para esa misma persona, la adopción oportuna y eficiente de medidas para repeler el inminente menoscabo en sus derechos fundamentales. Por tanto, resulta válido afirmar que quien no instaure la acción de tutela en un tiempo razonable, como aconteció en este asunto, no es consecuente que esa persona alegue la existencia de un perjuicio irremediable, mucho menos acceder a ello...”

En vista de lo expuesto en precedencia, se encuentra que la acción de tutela instaurada por el señor Héctor Hernán Toro Castro resulta claramente improcedente, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez y, frente a la inexistencia de un perjuicio irremediable como presupuesto necesario para que dicha acción proceda como mecanismo transitorio.

Si el promotor estima que el Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal debe disminuir o eliminar la

sanción que le fue impuesta, debe elevar la solicitud ante esa institución aportando copia de la decisión emitida por el Juez de Conocimiento y, será esa autoridad administrativa la que dentro del término legal deba resolver si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 65 de 1993, resulta procede su requerimiento.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional elevada por el señor Héctor Hernán Toro Castro por las razones expuestas en la providencia.

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: 2023-0321-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00092
Accionante: Héctor Hernán Toro Castro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Decisión: Ampara parcialmente

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: **f13284b92fec1339497f1ecef67a504a4e9daef6e577aea5b83bae010d2ca575**

Documento generado en 15/03/2023 08:46:36 AM

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

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

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0376-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 190 40 89 001 2023 00025
Incidentista : Doriana Vélez Arango
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca por cumplimiento

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 070

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, Gerente Regional NUEVA EPS y al Dr. Néstor Ricardo Rodríguez en su calidad de Presidente de la misma entidad, *tres (3) días* de arresto y multa equivalente a *diez (10) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de DORIANA VÉLEZ ARANGO en procura de su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES

Mediante Fallo de Tutela proferido el 17 de agosto de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, amparó el derecho fundamental salud vulnerado por la NUEVA EPS a la señora DORIANA VÉLEZ ARANGO. En esa oportunidad dispuso:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a la NUEVA E.P.S. para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda realizar las gestiones necesarias a fin de garantizar la efectiva realización de la consulta por Otorrinolaringología en la Clínica Noel, sin no es posible, en cualquiera de las IPS con las cuales tiene contratado la prestación de servicios, de sus afiliados, teniendo en cuenta la patología que padece actora. Igualmente se tutelaré el Tratamiento Integral derivado de la patología que padece la actora, es decir, H907 HIPOACUSIA MIXTA CONDUCTIVA Y NEUROSENSACIONAL CONDUCTIVA”.

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida el accionante allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida, pues no le habían hecho entrega del audífono prescrito por su médico tratante.

En ese orden, procedió a requerir¹ previo a dar apertura al incidente de desacato, al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, Gerente Regional NUEVA EPS y al Dr. Néstor Ricardo Rodríguez, en su calidad de Presidente, concediéndoles un término de *dos (2) días* para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, sin obtenerse respuesta.

Luego, por medio de auto del 21 de febrero de 2023 se dispone dar apertura² al incidente de desacato en contra de los antes referidos, concediéndoseles tres (3) días para que se pronunciaran al respecto pero tampoco allegaron alguna contestación.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

¹ Archivo 008 del expediente digital.

² Archivo 005 del expediente digital.

Asumido el conocimiento del presente trámite, la apoderada judicial de Nueva EPS allegó solicitud de inaplicación de la sanción impuesta asegurando que, el 08 de marzo de 2023 se autorizó reposición de audífono izquierdo y se programó cita en Medinistros para el 14 de marzo 2023 a las 4:00 pm con el fin de iniciar proceso de selección y toma de impresión de audífono.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

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

*los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*³.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”⁴.

Según lo manifestado por la entidad accionada, el 08 de marzo de 2023 se autorizó reposición de audífono izquierdo y se programó cita en Medinistros para el 14 de marzo 2023 con el fin de iniciar proceso de selección y toma de impresión de audífono, dicha información fue confirmada por parte de la señora Dorian Vélez Arango quien en comunicación entablada con personal del Despacho, informó que efectivamente personal de la Nueva Eps le asignó la consulta en comento.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada se encuentra dando cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se está acatando se está dando cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

⁴ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, Gerente Regional NUEVA EPS y al Dr. Dr. Néstor Ricardo Rodríguez en su calidad de Presidente, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de **DORIANA VÉLEZ ARANGO**; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7bf77fb1f35382ccf0376d5460b06be8bc04aa0d21a87f353acc97399647e231**

Documento generado en 15/03/2023 08:46:48 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, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0251-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00076.
Accionante : Medardo Cuartas Ortega
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 072

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano MEDARDO CUARTAS ORTEGA, a través de apoderado judicial contra EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición y Debido Proceso.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial del señor MEDARDO CUARTAS ORTEGA, manifestó que con miras a construir la estrategia defensiva que llevaría a cabo en el proceso que se sigue en contra de este ciudadano, el 16 de diciembre de 2022 solicitó al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

algunas piezas procesales correspondientes a las diligencias que se siguieron contra Nelson Calle Orozco y Orlando de Jesús Gaviria Ceballos, y que el despacho le brindó respuesta, indicándole que podía acercarse a esa oficina con miras a extraer las copias que estimara necesarias.

Considera que la contestación brindada, atenta de manera flagrante contra el derecho fundamental de petición y debido proceso, pues la Ley 2213 de 2022 dispone como regla general la interacción digital o virtual entre los despachos judiciales y los ciudadanos y la Constitución Política de Colombia en los artículos 23 y 74 reglamentados por la *“ley estatutaria de acceso a documentos públicos”*, no establece ninguna restricción en tal sentido ni tampoco señala que para acceder a los mismos, deba sufragarse monto alguno.

Estima que el no acceder a la solicitud de entrega digital del proceso, impide que pueda llevar a cabo una correcta defensa, en abierta desventaja con la Fiscalía General de la Nación que tiene a su disposición los billones del presupuesto y abultada carga burocrática amén de todas las acciones y facultades para auscultar hasta lo más íntimo de las personas.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene al Despacho accionado entregar copia digital de las piezas requeridas.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el
JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE

ANTIOQUIA¹, señaló que efectivamente le correspondió adelantar trámite penal contra del señor Nelson Calle Orozco dentro del Radicado CUI 05887600000201900005, en el cual se emitió sentencia condenatoria el 04 de junio de 2019, por el delito de Concierto para Delinquir agravado.

También adelantó el proceso en contra el señor Orlando de Jesús Gaviria Ceballos, identificado dentro del radicado CUI 051546100000201900013 el cual finalizó con sentencia de condena el 13 de junio de 2019, por los delitos de concierto para delinquir agravado, porte de armas y utilización de uniformes e insignias.

Informó que de la solicitud a la cual hace alusión el promotor, corrió traslado al Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, toda vez que es en dicha dependencia donde reposan los expedientes cuando ya el juzgado emite sentencia condenatoria.

Aunado a ello, mediante comunicación del 25 de enero de 2023 le informó al abogado defensor que el expediente reposaba en físico y no digital, por tal razón debía acercarse a las dependencias del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, ubicado en el Centro Administrativo de la Alpujarra, edificio José Félix de Restrepo, ubicado en la Carrera 52 No.42-73, piso 18, oficina 1803, para la expedición de las copias procesales que requiere.

¹ Archivo N° 023 del expediente digital

Finalmente indicó que, los procesos se vienen digitalizando a partir de la vigencia de la Ley 2213 de 2022, y los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura en tal sentido son con posterioridad al año 2020, no siendo de obligación del Despacho digitalizar los procesos ya fallados, los cuales continúan reposando de manera física y cualquiera de las partes que requiere copia de los mismos, deberá presentarse ante la respectiva dependencia para obtenerlas como de antaño se venía haciendo.

Bajo ese escenario solicita se niegue el amparo constitucional deprecado toda vez que, el Despacho ha dado respuesta a la petición en forma oportuna y adecuada al accionante.

En igual sentido se pronunció el Secretario del **Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**² quien además indicó que, debido a la falta de personal y al limitado tiempo que se cuenta para cumplir con todas las funciones inherentes al cargo, ha sido imposible realizar la digitalización solicitada por el accionante.

Reiteró que, se tratan de expedientes que han finalizado su trámite y se encuentran en su totalidad de forma física y, conforme con esos argumentos se le indicó que debía acercarse a la oficina para extraer las piezas procesales requeridas.

² Archivo N° 029 del expediente digital

Estima que no se le está violando derecho alguno al peticionario, toda vez que no se le ha negado su acceso al expediente, sino que por el contrario, tiene las diligencias a su disposición para la extracción de la información que solicita.

Finalizó su informe señalando que si el togado se encuentra en una ciudad alejada de la sede judicial, puede autorizar a alguien de su confianza para que se desplace y obtenga las copias que echa de menos.

Solicita se declare improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios de esa misma especialidad,

vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al no remitirle *de manera digital* copia de algunas piezas procesales correspondientes a los procesos CUI 058876000000201900005 y 051546100000201900013; elementos que requiere para incorporarlos como prueba dentro del proceso penal que se adelanta en su contra en otra Judicatura.

El artículo 23 Superior consagra el derecho de petición como garantía fundamental que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo.

Tal prerrogativa se encuentra regulada en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, en donde se establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

En lo que tiene que ver con la estructura del derecho, la jurisprudencia constitucional ha establecido este se compone de dos elementos interdependientes que comprenden,

tanto la garantía de presentar peticiones ante las autoridades, como la de que se emita respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado.³

Asimismo, ha dicho que su núcleo esencial se circunscribe a i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución; iii) la emisión de una respuesta de fondo y completa; y iv) la notificación de la decisión al peticionario.⁴

En relación con la formulación de la petición, se tiene decantado que cualquier persona está facultada para remitir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea de forma verbal, escrita o por cualquier otro medio apto para ese fin.⁵

Acerca de la pronta resolución, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 consagra que, salvo norma legal especial, toda petición deberá resolverse en los quince (15) días siguientes a su recepción. Lapso que debe ser acatado por el funcionario encargado, o en su defecto, informar al interesado cuando no sea posible resolver la postulación en los plazos señalados, so pena de sanción disciplinaria.

De otro lado, la respuesta de fondo implica que para la satisfacción de esta garantía, la entidad debe emitir una contestación que abarque en forma sustancial la materia objeto de solicitud. En ese orden, según lo ha dicho la H. Corte Constitucional, la respuesta debe ser, clara por tener argumentos

³ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

⁴ Ibidem

⁵ Artículos 23 Constitución Política y 13 de la Ley 1437 de 2011.

de fácil comprensión; precisa en la medida en que se dirige a lo pedido sin incurrir en evasivas; congruente, por abarcar el objeto de petición y resolver conforme a lo solicitado; y consecuente, al informar el trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁶.

Ello quiere decir que la respuesta comunicada al petente dentro de los términos antes establecidos, así resuelva de forma desfavorable lo pedido, no deriva en una vulneración del derecho de petición⁷.

Por último, en cuanto a la notificación de la decisión al peticionario, constituye una exigencia a cargo de la entidad dar a conocer al solicitante el contenido de la respuesta. En tal virtud, la autoridad deberá realizar su efectiva notificación, incluso, cuando se trate de respuestas dirigidas a explicar sobre la falta de competencia y la remisión a la entidad encargada.⁸

Descendiendo al caso en concreto se debe indicar que, de conformidad con el escrito de tutela y de los informes rendidos al trámite constitucional se puede concluir que:

1. El 16 de diciembre de 2022 el apoderado judicial del señor Medardo Cuartas Ortega solicitó la remisión digital de las piezas procesales correspondientes a los expedientes que se siguieron en contra de Nelson Calle Orozco dentro del Radicado CUI 0587600000201900005 y Orlando de Jesús

⁶ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

⁷ Corte Constitucional T-908 de 2014.

⁸ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

Gaviria Ceballos, identificado dentro del radicado CUI No.051546100000201900013.

2. Que dichos expedientes fueron fallados el 04 de junio de 2019 y 13 de junio de 2019, respectivamente.
3. Que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante correo electrónico del 25 de enero de 2023 a las 08:52 a.m. le explicó esa situación al petetente y le indicó que los procesos se encuentran *“en custodia de este despacho en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, ubicado en el Centro Administrativo La Alpujarra Palacio de Justicia, Edificio José Félix de Restrepo, carrera 52 No. 42 - 73, piso 18, oficina 1803, a su disposición en el momento que considere pertinente”*
4. Frente a la decisión del juzgado demandado, no se observa respuesta del abogado defensor en la cual le informe por ejemplo, la imposibilidad de índole económica o física para dirigirse al recinto señalado.

Vistos tales antecedentes y frente a la tesis de la parte actora relacionada con la conculcación de los derechos superiores en el marco del referido proceso, encuentra la Sala que ninguna irregularidad se observa dentro del trámite, pues como bien indicó el juzgado accionado, al momento de interponer la acción de tutela -el 17 de febrero de 2023⁹-, el actor ya conocía la decisión a través de la cual se accedió de manera favorable a su petición relativa a la expedición de copias.

⁹ Archivo N° 001 del expediente digital

Por lo anotado, se descarta alguna irregularidad con la entidad suficiente para justificar la intervención del juez constitucional, pues, se itera, la acción de amparo fue elevada en contra del juzgado de circuito a pesar de la evidente inexistencia de vulneración de los derechos superiores del actor Medardo Cuartas Ortega, toda vez que los accionados resolvieron su derecho de petición de manera clara, precisa y de fondo, autorizando la expedición de las copias requeridas e informándole además el lugar al cual debía desplazarse para obtenerlas de manera física.

Adicionalmente, es oportuno analizar que si bien el actor, en la demanda de tutela, sostiene que al parecer carece de capacidad económica para sufragar el costo que represente la emisión física de la copia de las piezas procesales, esta situación no ha sido expuesta ante la autoridad a cargo del proceso, a efectos de que analice la posibilidad de suministrar los documentos reclamadas de manera gratuita.

Sobre esta alternativa, la Sala en CSJ STP11592-2022, rad. 125330, 19 ago. 2022, en asunto similar, analizó lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T- 394 de 2018, en punto a los presupuestos que habilitarían la emisión de unas copias sin el pago de los costos. Así se explicó en dicha decisión: *«en el marco de los derechos de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y de defensa material, las copias gratuitas de un expediente penal, de persona privada de la libertad, son procedentes siempre que: (i) se requieran con el propósito de llevar a cabo algún trámite específico o ejercer una facultad concreta dentro del proceso penal y (ii) que aquella no cuente con los recursos económicos para asumir el costo asociado a acceder a la documentación solicitada.»*

En ese orden, debe entonces el quejoso, antes de acudir al juez de tutela, expresar ante el funcionario judicial las razones que permitan acceder a los elementos que solicita en las condiciones que requiere, para que sea éste quien evalúe en los términos destacados la satisfacción de los requisitos en mención.

Ello en la medida que, aun cuando en materia penal rige el principio de gratuidad, de acuerdo con los artículos 13 de la Ley 906 de 2004 y 22 de la Ley 600 de 2000, también se tiene señalado que dicho postulado no rige de manera absoluta, pues el canon 6º de la Ley 270 de 1996, contempla que la administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley (CC T-713-2008).

Tampoco le asiste razón al abogado en el sentido de indicar que de conformidad con la Ley 2213 de 2022 - *Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones*-, el accionado se encuentra en la obligación de hacer entrega del proceso de manera virtual.

Debe recordarse que contrario a lo que se señala por parte del accionante, la norma sólo prevé esa obligación cuando la parte solicitante no pueda acceder al expediente físico. A su tenor la norma en comento reza:

“ARTÍCULO 4o. EXPEDIENTES. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales”. (Negrillas fuera del texto)

En este caso, el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia custodian de manera física los procesos requeridos por el accionante, razón por la cual, de conformidad con la norma en cita no se encuentran en la obligación de proporcionar las piezas procesales de manera virtual, máxime que tal y como lo refirió el despacho cognoscente, los expedientes requeridos fueron archivados en el año 2019, es decir, antes de la expedición de la norma en cita y de los acuerdos expedidos con relación a la situación de emergencia derivada por la pandemia que aquejó al mundo para el año 2020 *-siendo en razón a esa situación que se implementó el uso de las herramientas electrónicas-*.

Finalmente, cabe preciar que si bien el abogado menciona que con el proceder de los accionados se trasgredían los artículos 23 y 74 de la *“ley estatutaria de acceso a documentos públicos”*, lo cierto es que no encuentra la Sala a cuál disposición normativa hace relación, pues la que se podría asemejar al caso planteado es la Ley 1712 de 2014 *-Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública*

***Nacional y se dictan otras disposiciones-*, sólo consagra 33 artículos en total, lo que permite inferir que no es esta norma a la cual hace alusión, y por tanto, al desconocerse el postulado normativo que cita, resulta imposible emitir un pronunciamiento al respecto.**

Así las cosas, al no vislumbrarse afectación a los derechos fundamentales invocados, esto es, petición y debido proceso, se procederá a negar la solicitud de amparo constitucional.

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 MEDARDO CUARTAS ORTEGA, a través de apoderado judicial, 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

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: **60cb6dcdb16a35d4e6aebff3e551b2e481840c9f25036791faad5f4bd5d961db**

Documento generado en 15/03/2023 04:39:22 PM

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

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

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-0358-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00009-00
Accionante : Gloria Sanabria
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 071

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 23 de febrero de 2023, por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *GLORIA SANABRIA*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que cuenta con 62 años de edad, con diagnóstico de Blefarocalasia y Blefaroptosis, por lo que el médico especialista le ordenó el procedimiento BLEFAROSPLASTIA SUPERIOR, procedimiento que ha sido negado por NUEVA EPS argumentando que por tener fines estéticos, no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Solicita se le ampare su derecho a la vida, a la salud, y la igualdad ordenándose a NUEVA EPS, autorizar el procedimiento prescrito.

Fue así como el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el tratamiento integral y ordenó la práctica del procedimiento, pues el mismo no se realizaba con fines estéticos sino con miras a mejorar la calidad de vida de la promotora tal y como lo había enunciado su médica tratante.

Conforme con ello resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho fundamental a la vida invocados por GLORIA SANABRIA identificada con la cédula de ciudadanía 63.284.868 quien actúa en nombre propio y en contra de NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, AUTORICE Y SE CUMPLA con el procedimiento BLEFAROPLASTIA SUPERIOR y PLASTIA DE CEJAS CON SUTURA, ordenado a la señora Gloria Sanabria por su médico tratante en la Clínica Oftalmológica de San Diego. Así mismo garantizar tratamiento integral frente a su patología Blefarocalasia y Blefaroptosis...”

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la entidad que representa siempre ha actuado conforme a la normativa vigente que rige para la autorización de medicamentos y procedimientos, y debe entenderse que por fuera de los términos de la ley no puede aprobarse ningún servicio NO PBS, máxime cuando no se cumplen los requisitos que la misma ley exige para su autorización y garantía, lo cual, se reitera, no obedece a capricho o desdén administrativo, sino que, por el contrario, se trata de criterios de ley establecidos por el Ministerio de Salud.

Solicita se revoque el fallo a través de la cual se ordenó la realización del procedimiento prescrito.

Por otra parte indicó que, la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS también solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La salud, entendida como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional”*¹ (Resaltado fuera del texto), es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente (artículo 49) que pretende, como todos los derechos, la consecución del bienestar del ser humano.

La salud, entre otros derechos, se constituye en un pilar fundamental que se alza en este ordenamiento jurídico con el fin de dar al ser humano las condiciones necesarias para su desempeño en la sociedad con dignidad, salvaguardado por el Estado a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual tiene como objeto, acorde con lo precedentemente señalado, el de *“garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”*²

¹ Al respecto ver las sentencias de tutela T-597-93, T-1218-04, T-361-07 entre otras.

² Artículo 1º de la Ley 100 de 1993.

El Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por una serie de principios y reglas enfocados a cumplir con el objetivo de ofrecer al individuo una calidad de vida digna; entre las reglas rectoras se encuentra la referente a la “Protección Integral” la cual implica brindar *“atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”*³

El Plan Obligatorio de Salud -POS- es el *“Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales”* que garantiza el Estado como un mínimo -conjunto básico de servicios de atención en salud- y que se ejecuta a través de las Entidades Promotoras de Salud, su propósito es cumplir de este modo con el deber constitucional de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y el desarrollo de una vida digna.

Ahora bien, en vista de que los recursos de los que dispone el sistema de seguridad social son escasos, es lógico y razonable que el ordenamiento, para lograr su buena administración y hacer realidad los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integralidad, destinando los fondos a objetivos verdaderamente prioritarios o indispensables, haya excluido del Plan Obligatorio ciertos tratamientos, como por ejemplo el de las cirugías estéticas o cosméticas, cuya falta, además, no afecta derechos fundamentales de quien los solicita y puede prescindir de ellos sin consecuencias negativas para su salud.

De este modo, partiendo del supuesto de que cualquier tipo de intervención o tratamiento estético, cosmético o suntuario, tiene como fin primordial el embellecimiento del cuerpo y no la recuperación

³ Numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

o el mantenimiento de la salud, entendida ésta como la facultad de “mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación”⁴, es que se justifica su exclusión del Sistema de Seguridad Social en Salud que debe el Estado garantizar.

Sin embargo, puede ocurrir que un tratamiento inicialmente calificado como estético, cosmético o suntuario, sea el procedimiento adecuado para mantener y recuperar la salud, de allí que la justificante de su exclusión desaparece y por tanto se hace imperioso inaplicar la norma que limita una intervención de este modo calificada, ya que la finalidad inmediata no es la belleza, sino la recuperación funcional de algún órgano, objetivo primordial a satisfacer por el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que es acorde con la acepción de la vida digna que implica el suministro de procedimientos médicos que persiguen el fin de “aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida...”⁵

Ahora bien, de conformidad con la historia clínica aportada por la accionante y los documentos allegados por la Clínica Oftalmológica San Diego, se tiene que los procedimientos que requiere la promotora no lo son con fines estéticos, sino que tal y como señaló el juez de primera instancia se requieren para mejorar su calidad de vida.

En oficio N° 101 del 22 de febrero de 2022 suscrito por la Dra. Magdalena Patricia Uribe Pino, plástica ocular refirió:

“la paciente es valorada y se realizó diagnóstico de ptosis de cejas + blefarochalasis posterior a examen ocular y solicito corrección quirúrgica con fin de mejorar la calidad visual de ambos ojos y la calidad de vida, el procedimiento es con sedación. No se diligenció el formulario de mipres ya que la “la plastia de cejas por suspensión con sutura” solo requiere Mipres si es de carácter estético y la blefaroplastia superior tampoco lo requiere”

⁴ T-711 de 2008

⁵ T-576-03.

De tal manera que la negativa por parte de la Entidad Promotora de Salud encargada de ejecutar el Plan Obligatorio de Salud de practicar una cirugía “*estética*” que presenta como fin primordial la recuperación funcional de algún órgano, contradice los postulados de la Constitución Política y por tanto, surge inminente la necesidad del amparo al derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

Conforme con ello habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

Superado ese aspecto, procederá la Sala a pronunciarse en punto a la concesión del tratamiento integral.

En primer lugar habrá de indicarse que, si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

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

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

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

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁶.”

*17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento⁷.”***

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁸...”

⁶ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

⁷ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

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

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la señora *GLORIA SANABRIA*, de 62 años de edad, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁹

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...¹⁰

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de “Blefarocalasia y Blefaroptosis”, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

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

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

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

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

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c5f3ab5defd2b1c400c66d6f72e1cc8565f9a24d591a0d37ba3de22577167e40**

Documento generado en 15/03/2023 04:39:03 PM

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

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

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 071

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.)*, mediante la cual se impuso sanción por desacato en contra de los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dra. DIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de JOHN AUGUSTO ECHAVARRÍA, en la cual se accedió al pago de transporte y viáticos requeridos para el traslado a las consultas médicas asignadas por fuera de su municipio de residencia.

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.)*, el señor JOHN AUGUSTO ECHAVARRÍA allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la misma, pues no se le han reembolsado los gastos en los que incurrió en el marco desplazamiento que debió efectuar para acudir a la consulta con oncología y nutricionista el 23 de enero de 2023.

En ese orden, el 31 de enero de 2023, se requirió previo al inicio formal del incidente de desacato a la entidad, para que acreditara el cumplimiento del fallo, refiriendo mediante escrito que el incidente de desacato no es la vía adecuada para realizar el trámite de reembolso e informó la forma como los usuarios deben solicitarlo. No obstante, manifestó, que estaban realizando gestiones tendientes a acatar el fallo de tutela.

Asimismo, solicitó desvincular del presente tramite al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero y al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, quienes fungían como vicepresidente y Gerente Regional Noroccidente respectivamente, quienes dejaron de laborar en la entidad, y en la actualidad ejercen dichos cargos el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome como vicepresidente y la Dra. Adriana Patricia Jaramillo como Gerente Regional Noroccidente.

Mediante auto N°026 del el 03 de febrero de 2023, se desvincularon del presente trámite incidental al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero y al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, y como consecuencia, se ordenó requerir a la Dra. Diana Patricia Jaramillo, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome como Vicepresidente de la NUEVA EPS y superior jerárquico de la mencionada, a quienes se les concedió el término de dos (02) días para que demostraran el cumplimiento al fallo de tutela.

El 06 de febrero el señor John Augusto Echavarría, acudió al despacho de primera instancia y aclaró aspectos relacionados con el presente trámite incidental, dada la respuesta ofrecida por la NUEVA EPS en el requerimiento; informando a la vez, que acudió a la oficina de la accionada de esta municipalidad, donde presentó la solicitud del reembolso por los gastos de transporte, radicada bajo el número 269172.

Conforme con ello, mediante auto N°035 del 08 de febrero de 2023, se amplió el término a la NUEVA EPS, para acreditar cumplimiento de lo solicitado por lapso de 10 días hábiles más.

Pasada la extensión del término, sin recibir pronunciamiento por parte de la incidentada, mediante auto N°042 el 22 de febrero de 2023, se dio apertura formal el incidente de desacato, notificándose mediante oficio N°070 a las directivas de la entidad, a través de correo institucional.

El 27 de febrero se obtuvo respuesta de la NUEVA EPS, donde reiteró la imposibilidad de que el accionante acuda a la vía constitucional para obtener el pago de sumas dinerarias y reiteró el trámite para acceder al reintegro de los recursos. Solicita al Despacho *“Abstenerse de abrir el presente trámite incidental, por CARENCIA de ELEMENTOS PROBATORIOS”*.

Para ahondar en garantías de los incidentados

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

el A quo envió el 27 de febrero al correo electrónico a la entidad, copia de la constancia secretarial de fecha 07 de febrero de 2023, con el desprendible de la solicitud de reembolso que hiciera el señor John Augusto Echavarría, el cual se encuentra con constancia de recibido, pero al momento de proferir el fallo, aun no se había hecho entrega del dinero.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponerles (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta.

Posteriormente, la apoderada especial de Nueva EPS allegó escrito en el cual pone de presente los requisitos para acceder al reembolso de las sumas dinerarias por concepto de viáticos y transporte, aunado a ello afirma que el usuario no allegó prueba documental de la solicitud de reembolso y tampoco soportes donde se justifiquen los gastos en los que ha incurrido.

Indicó además, que no es posible que por vía de tutela se ampare el reconocimiento de valores económicos y conforme con esos argumentos solicitó la revocatoria de la sanción impuesta.

De manera subsidiaria solicitó se decrete la nulidad de la actuación porque si bien es cierto el Dr. José Fernando Cardona Uribe, en su calidad de Presidente de NUEVA EPS, ejerce funciones de jefe de las Vicepresidencias, de las Gerencias Nacionales, Regionales y Zonales, y en general de toda la compañía, desde el factor funcional y territorial pero no cuenta con la facultad que se le atribuyen propiamente a las cargos

mencionados, lo que significa que no estaría en posibilidad de atender la orden constitucional.

En caso de continuarse con la postura que, todos deben asumir responsabilidad solicita se module la sanción y se imponga el arresto de manera domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela. Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quienes representan al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra de los servidores Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dra. DIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME³ (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS); obteniéndose respuesta de la entidad, en la que señala la inviable que resulta para el juez de tutela, decretar el pago de sumas dinerarias mediante el mecanismo constitucional, y reiteró los pasos que debe agotar el usuario para acceder al reembolso de

³ Archivo 0010 PDF del expediente digital.

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

las sumas dinerarias por concepto de viáticos y transporte; respuesta que fue replicada en los demás momentos procesales.

De otro lado, se logró determinar que cada persona vinculada tiene responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad, y sin que hasta el momento esa responsabilidad se hubiese desvirtuado, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el *01 de diciembre de 2022* mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de John Augusto Echavarría, en punto a que le fueran suministrados los gastos de transporte y viáticos en los cuales incurriera en el marco del desplazamiento para asistir a citas o procedimientos médicos que le fueran prescritos por fuera de su lugar de domicilio, para el tratamiento de su diagnóstico de tumor maligno de colon sigmoide.

Por supuesto no le asiste razón a la accionada cuando señala que las consecuencias del incumplimiento no deben ser atribuidas al Dr. José Fernando Cardona, por el contrario, si la orden de protección se dirigió a esa entidad, que está representada el funcionario en mención, es claro que su responsabilidad es velar por su cumplimiento, en acatamiento del mandato constitucional.

En este orden de ideas, frente a las aludidas personas, como servidores encargados de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el evidente incumplimiento de sus deberes como dignatarios de la entidad promotora de salud.

Por otra parte, resulta importante anotar que este no es el escenario para debatir asuntos que corresponden a la

procedencia o no de la acción amparo, toda vez que ya existe un fallo constitucional y en este momento, lo único que resulta válido es verificar su cumplimiento, sin que por tanto se pueda retrotraer la actuación para analizar los argumentos brindados por la accionada con miras a que se revoque la decisión de tutela emitida en esa oportunidad.

Superados esos aspectos, debe indicarse que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁴ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario, y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato.

A pesar de ello, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento, pues apenas se han escudado en remitir el paso a paso a seguir para el reembolso de los viáticos, e inclusive en el último pronunciamiento señalaron que no tenían alguna solicitud por parte del promotor en ese sentido, cuando lo cierto es que la prueba documental obrante permite observar que el accionante de tiempo atrás radicó la petición, e inclusive el Despacho de primera instancia remitió copia de recibido a la accionada.

Finalmente, respecto a la modulación de la sanción debe indicarse que no hay lugar a ser modificada, pues la misma es proporcional a la afectación de los derechos que se encuentran vulnerados con el incumplimiento del fallo.

⁴ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del 26 de mayo de 2022, proferida por el *JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLÍVAR (Ant.)*, mediante la cual fueron sancionados por desacato los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general), Dra. DIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), con (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; para cada uno, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(Magistrado en permiso)

N° Interno : 2023-0413-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 101 31 04 001 2023 00014
Incidentista : John Augusto Echavarría
Incidentado : NUEVA EPS

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: **f8f1e0c1d13a4aeecbde2f86c3666154623f95aeeced34a7587ec9dc797fe216**

Documento generado en 15/03/2023 04:39:14 PM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 23

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Alexandra Caterine Cañizales Marín
Afectado	Owell Yael Cañizales Marín
Accionado	Nueva EPS
Radicado	05 579 31 04 001 2023-00004 (N.I. TSA 2023-0217-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación interpuesto por la Nueva EPS, contra la decisión proferida el 2 de febrero de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia que tuteló los derechos a favor de la parte actora.

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expone la accionante que su hijo menor presenta AUTISMO DE LA NIÑEZ. El médico tratante ordenó varios tratamientos y exámenes que deben realizarse en el municipio de Medellín Antioquia. Solicitó a la Nueva EPS le brindara el transporte, viáticos para alimentación y alojamiento para ella y su hijo por el tiempo que se encuentren en el lugar autorizado fuera del municipio de Puerto Berrío Antioquia. Indicó que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos.

2. El Juzgado de primera instancia concedió los derechos solicitados, ordenó a la Nueva EPS que, *“AUTORICE y SUMINISTRE al menor OWELL YAEL y de su acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrío hasta la ciudad de Medellín, en donde le deban prestar los servicios de CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA, TERAPIAS OCASIONALES INTEGRAL, RESONANCIA MAGNETICA DEL CEREBRO EN PREDIAGNOSTICO, así como aquellos que requiera recibir por fuera de la ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (AUTISMO DE LA NIÑEZ). Lo anterior dentro de los dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos. Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un (1) día de duración.”*.

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Los servicios autorizados: transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación y emolumentos, no son servicios salud, por tanto, no deben ser asumidos por la EPS.

No se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Le corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el afectado demuestra no tenerlo. No se acreditó que la accionante o el núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Puntualiza que no se evidencia solicitud medica de transporte, ni se indica que el afectado debe asistir a las citas con acompañante.

Finalmente, en caso de confirmar el fallo de primera instancia solicita ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

Se resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales del afectado.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para el menor Owell Yael Cañizales Marín y su acompañante.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte ha catalogado el derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del usuario para la asistencia a citas y tratamientos médicos, hacen parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)

Se está vulnerado el derecho a la salud, pues con el no pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el menor y su acompañante por parte de la EPS para asistir a las citas y tratamientos con especialistas en la ciudad de Medellín, constituye una barrera administrativa, ya que su representante no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo la salud del menor.

Los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante y la remisión con cada una de las especialidades necesarias para el cumplimiento al tratamiento requerido, ha sido efectuado directamente por los galenos adscritos a la Nueva EPS. Ahora, como las especialidades no se encuentran en la misma municipalidad donde reside el afectado, se debe desplazar hasta la ciudad de Medellín donde se encuentran los especialistas que lo tratan.

La Corte Constitucional² en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de la entidades de salud de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Indicó que en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, el afectado debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el*

² Sentencia T-228 de 2020, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)

valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”³. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son necesarios según las patologías que padece Owell Yael Cañizales Marín. La representante del menor informó no contar con los recursos suficientes para el traslado, motivo por el que ha solicitado el beneficio económico. Cabe resaltar que la no realización del traslado pone en riesgo la salud del afectado, ya que es un paciente de 4 años de edad que cuenta con una discapacidad de desarrollo cognitiva.

Frente a la solicitud de autorización de acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la Corte también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa esa garantía, las mismas destacadas por la accionada en el escrito de impugnación: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.”⁴

Según la historia clínica y lo informado en el trámite, Owell Yael Cañizales Marín es un menor de 4 años, indiscutiblemente debe de asistir a las citas por medio de un acompañante. Además, informó la madre del menor que no tienen los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan el transporte para acceder el tratamiento médico ordenado. La Nueva EPS no probó lo contrario.

Frente a la solicitud del recobro, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico

³ Sentencia T-228 de 2020

⁴ *Ibíd*em

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)

cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Alexandra Caterine Cañizales Marín

Afectado: Owell Yael Cañizales Marín

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 579 31 04 001 2023-00004

(N.I. TSA 2023-0217-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b93c1b4611fe4217c37bdfdecdddf575670b750d5136f836763b5d65f3cd9745**

Documento generado en 14/03/2023 05:19:47 PM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Ronal Esteban Bejarano Serna
Accionado: Dirección de Sanidad Ejercito Nacional y otra
Radicado: 05-250-31-89-001-2023-00006
(N.I. TSA 2023-0218-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 23

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Ronal Esteban Bejarano Serna
Accionado	Dirección de Sanidad Ejercito Nacional y otra
Radicado	05-250-31-89-001-2023-00006 (N.I. TSA 2023-0218-5)
Decisión	Revoca y confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación interpuesto por el Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLES", contra la decisión proferida el 6 de febrero de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia que tuteló los derechos a favor del accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Informó el accionante que, como miembro activo del Ejército Nacional, recibió una lesión física por la que debe ser calificado por la junta médico laboral. A través de un oficio le informaron que debía acercarse al batallón más cercano para efectos de adelantar los trámites pertinentes. Por tanto, como reside en el municipio de Zaragoza Antioquia, asumió que el Batallón más cercano era el ubicado en el municipio de El Bagre, pero al presentarse allí le informaron que dicho trámite le correspondía realizarlo en el Batallón Rifles del municipio de Cáceres Antioquia.

Expone que acudió al Batallón de Cáceres Antioquia donde le indicaron que debía asistir después del 30 de enero de 2023 para empezar con los trámites con la junta médico laboral.

Advierte que no posee los recursos para su desplazamiento. Debido a la lesión sufrida ha gastado los pocos recursos que poseía.

2. El Juzgado de primera instancia concedió los derechos del afectado, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, *“dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a suministrar los gastos de transporte y alojamiento que requiere el señor RONAL ESTEBAN BEJARANO SERNA, de condiciones civiles ya anotadas, para desplazarse hasta la sede del Batallón RIFLES, cuya sede es en el municipio de Cáceres-Antioquia para la valoración por junta médica laboral.”*

Además, instó al Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 “RIFLES para que, *“una vez acuda el actor previo cumplimiento de la*

Tutela segunda instancia

Accionante: Ronal Esteban Bejarano Serna

Accionado: Dirección de Sanidad Ejército Nacional y otra

Radicado: 05-250-31-89-001-2023-00006

(N.I. TSA 2023-0218-5)

documentación y los requerimientos necesarios, proceda a dar inicio al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por medio de la Junta médica laboral adscrita a la Dirección de Sanidad del ejército Nacional, sin dilación injustificada alguna."

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLES" con los siguientes argumentos esenciales:

Indica que, referente a la orden judicial del numeral segundo, gira de forma compartida en cabeza de la Dirección de Sanidad Ejército encargada de autorizar el giro de presupuesto para suscribir la contratación asistencial a favor de los pacientes en la Regional VII, y de los Establecimiento de Sanidad y Dispensarios Médicos, con el fin de brindar y autorizar la atención asistencial garantizando la estabilidad en salud y calidad de vida.

Advierte que, referente a los pasajes y viáticos por tutela, una vez la solicitud es radicada en la Dirección de Sanidad Ejército compete a la misma su trámite, autorización, modificación o decisiones administrativas al respecto.

Afirma que no ha incurrido en rebeldía, en omisión o en negligencia frente a la orden judicial. No está en el marco de competencia la autorización del caso en referencia, pues se refleja la falta de legitimidad por pasiva frente a ese Dispensario Médico.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

Se resolverá el cuestionamiento realizado por el Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLES".

3. Solución del problema jurídico.

Como el impugnante no fue claro en sustentar el motivo esencial de su impugnación, se aclarará la orden emitida por la Juez de instancia en el numeral segundo de la parte resolutive, y se analizará si era necesario instar al Batallón para realizar una actuación que por deber le corresponde.

La queja del actor se limitó única y exclusivamente a la falta del auxilio de transporte, el cual, como se informó en el fallo impugnado, es responsabilidad de la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional y no del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLES" de Cáceres Antioquia como lo mal entendió el impugnante. Por el contrario, no se evidenció ni se informó mínimamente que el Dispensario de Salud del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLES" de Cáceres

Tutela segunda instancia

Accionante: Ronal Esteban Bejarano Serna
Accionado: Dirección de Sanidad Ejército Nacional y otra
Radicado: 05-250-31-89-001-2023-00006
(N.I. TSA 2023-0218-5)

Antioquia se esté negando a prestar el servicio que el afectado solicita.

No comprende la Sala por qué el impugnante cuestiona la orden emitida en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, pues, está dirigida a conminar únicamente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional quien es la responsable del auxilio del afectado, decisión que a pesar de ser impugnada la comparte al indicar que: ***“sobre los pasajes y viáticos por tutela, una vez radicada la solicitud en la Dirección de Sanidad Ejército compete a la misma su trámite, autorización, modificación o decisiones administrativas al respecto”*** (negrillas propias).

Por otro lado, en el numeral tercero de la parte resolutive el Juzgado de primera instancia instó al Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 “RIFLES” de Cáceres Antioquia para que una vez el actor acuda previo cumplimiento de la documentación y los requerimientos necesarios, - proceda a dar inicio al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por medio de la Junta médica laboral adscrita a la Dirección de Sanidad del ejército Nacional, sin dilación injustificada alguna-.

Como se indicó inicialmente, no se observa que el dispensario médico del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 “RIFLES” de Cáceres Antioquia se esté negando, o se haya negado a brindar los servicios que por deber le corresponden. Al contrario, el afectado fue atendido en la oportunidad que acudió al dispensario médico donde se le informó el trámite a seguir para ser valorado por la junta médica, lo cual, no ha sido posible debido a la falta del recurso económico del transporte que debe brindar la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Por tanto, como no se evidencia que el Batallón de Infantería

Tutela segunda instancia

Accionante: Ronal Esteban Bejarano Serna
Accionado: Dirección de Sanidad Ejercito Nacional y otra
Radicado: 05-250-31-89-001-2023-00006
(N.I. TSA 2023-0218-5)

Aerotransportado No. 31 "RIFLES" de Cáceres Antioquia, este vulnerando los derechos, o en el pasado hubiese faltado a los deberes que le corresponden, no es posible presumir su incumplimiento. No era necesario emitir una orden para realizar actos que están dentro de sus funciones y que aún no son posibles de cumplir.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala revoca el numeral tercero del fallo impugnado emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia. En lo demás se confirma la decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia.

En lo demás **se confirma la decisión**.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Tutela segunda instancia

Accionante: Ronal Esteban Bejarano Serna
Accionado: Dirección de Sanidad Ejercito Nacional y otra
Radicado: 05-250-31-89-001-2023-00006
(N.I. TSA 2023-0218-5)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **4479527ed8b3f3f8d74eb9488aeeb63c13e611874f4be51cd13d532bd8fd1e05**

Documento generado en 14/03/2023 05:20:04 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Yeison Andrés Brus Moreno (actuando mediante agente oficioso)
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00118 (N.I. 2023-0432-5)
Decisión	Inadmite tutela por falta de legitimidad

WILLIAN MIGUEL GARCIA CONDE manifestó actuar como agente oficioso de su “hijo” YEISON ANDRÉS BRUS MORENO. **NO SE ADMITE** su postulación dado que en el escrito no señaló las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción. Además, es necesario aclarar cuál es el verdadero parentesco del accionante con YEISON ANDRÉS BRUS MORENO, pues informa que es su hijo, pero no comparten ningún apellido.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, *“también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*, **pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”**

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes presupuestos respecto de la figura del agente oficioso:

- 1- El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal.
- 2- Del escrito de tutela se debe poder inferir **que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela**, ya sea por circunstancias físicas o mentales.
- 3- La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados.
- 4- La ratificación de lo actuado dentro del proceso¹.

Por lo tanto, **SE INADMITE** otorgando el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que el accionante informe las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción y aclare el verdadero parentesco con YEISON ANDRÉS BRUS MORENO.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado

¹ Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

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: **31ac3efce66c8876810d42a6bbe120a625ed8b65abfa005750423a98d1d05182**

Documento generado en 15/03/2023 04:50:17 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300089

NI: 2023-0309-6

Accionante: ROBINSON DARÍO CASTAÑO DÍAZ

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

Decisión: Niega

Aprobado Acta No 41 de marzo 15 del 2023

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo quince del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Robinson Darío Castaño Díaz, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales de petición y a la libertad, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Robinson Darío Castaño Díaz, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia acumuló la pena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar calendada el 8 de febrero de 2017 y la pena impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar del 16 de agosto de 2016 quedando en últimas el monto a purgar de 99 meses de prisión.

Posteriormente dicho despacho judicial le concedió la prisión domiciliaria, cumpliendo con la reclusión en su residencia fue condenado por el delito de fuga de presos y condenado a 24 meses de prisión, pena vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Posteriormente por la pena acumulada el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas le concedió la libertad condicional. Por ende, una vez concedida siguió descontando para la pena de fuga de presos, al alcanzar los 24 meses impuestos solicitó la libertad por pena cumplida, la cual le fue negada con el argumento de que la redención de pena efectuada por el delito de fuga de presos quedaba anulada y fue aplicada al proceso acumulado, es decir, al cual se le había otorgado la libertad condicional.

Como pretensión constitucional insta por la protección sus derechos fundamentales de petición y libertad, y en ese sentido se le conceda la libertad por pena cumplida en el delito de fuga de presos.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 28 de febrero de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y a la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Ciudad Bolívar (Antioquia), en ese mismo auto se ordenó la vinculación del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Dr. Juan Carlos Espinosa Chavarría titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en oficio N 882 del 1 de marzo de 2023, informó que vigila al señor Castaño Díaz la pena impuesta dentro del radicado CUI 056426100143201680095, de 99 meses de prisión el 1 de noviembre de 2017, tras la acumulación de penas impuestas por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar en providencia del día 8 de febrero de 2017 por el delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*,

accesorios, partes o municiones, y la impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar el 16 de agosto de 2016 por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

El 15 de diciembre de 2022 le concedió la libertad condicional, luego de constatarse el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 64 del C.P., y al ser requerido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se dispuso dejarlo a disposición de ese despacho judicial, la cual procedió a formalizar su reclusión y a emitir la respectiva orden de encarcelamiento el 21 de diciembre de 2022.

Recibida solicitud por parte del condenado, el 30 de diciembre procedió a aclarar su situación jurídica relacionada con las redenciones de pena concedidas, informándole que inicialmente se encontraba detenido desde el 23 de julio de 2016 hasta el 28 de noviembre de 2021, fecha en la que fue sorprendido por primera vez en el municipio de Salgar, evadiendo la reclusión de su domicilio ubicado en la ciudad de Itagüí (Antioquia) y fue de nuevo detenido por cuenta de las presentes diligencias, desde el 23 de mayo de 2021, emitiéndose la orden de encarcelamiento con oficio N 1670 de 24 de mayo de 2021 por parte del Juzgado Tercero, fecha desde la cual estuvo detenido hasta el 15 de diciembre de 2022, fecha esta última en la cual este Juzgado le concedió la libertad condicional, le reconoció redención de pena, informándole su situación jurídica.

Así que el actor, actualmente no se encuentra detenido por cuenta de ese despacho, sino por cuenta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, indicó que el señor Castaño Díaz se encuentra privado de la libertad en ese establecimiento a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la pena impuesta de 2 años por el delito de

fuga de presos, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí el 3 de agosto de 2021.

En cumplimiento a las órdenes judiciales asegura que el actor ingresó a ese penal para descontar la pena de 99 meses ya que para el otro proceso la autoridad policial no aportó documentación que les permitiera inferir que ya estaba condenado por el delito de fuga de presos, presentándose solo por la pena acumulada.

Asevera que ha cumplido con sus funciones al igual que el juzgado primero de ejecución al conceder y decretar las respectivas nulidades de unas redenciones que eran para el proceso acumulado y no para el de fuga de presos.

Por su parte **el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por medio de oficio 0295 informó que vigila la pena impuesta al señor Castaño Díaz por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, en sentencia del 3 de agosto de 2021 que lo condenó a 24 meses de prisión, legalizando la reclusión el 21 de diciembre. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas por medio de auto 3352 del 15 de diciembre de 2022 le concedió la libertad condicional, y para el 30 de diciembre el juzgado tercero emitió respuesta a un requerimiento conforme a la situación jurídica del sentenciado.

Asiente que cometió un error, al dar por cierto que el penado se encontraba descontando pena en el proceso que le vigilaba, así que el 23 de junio de 2022 reconoció al penado redención por 1 mes al igual que el 23 de noviembre de 2022, no obstante, para la fecha que emitió dichas decisiones ese despacho no tenía competencia para actuar en cuanto se encontraba detenido por cuenta del proceso 056426100143201680095 vigilado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia.

Así que, conforme a la información suministrada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y al advertir la falta de competencia el 14 de febrero de 2023 declaró la nulidad total de los proveídos N 1491 del 23 de junio de 2022,

y 2679, 2680 del 23 de noviembre de 2022, por cuanto en ese momento se encontraba descontado la pena vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas. Así mismo, en el auto que decretó la nulidad redimió pena por 60.5 días, aclarándose la situación jurídica y verificándose que había rebajado 4 meses 10.5 días de la pena impuesta por el delito de fuga de presos.

Además, asegura que las decisiones de nulidad de los autos, redención de pena y negativa de la solicitud por pena cumplida no fueron objeto de apelación por parte del sentenciado, quedando los mismos en firme.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Robinson Darío Castaño Díaz solicita el amparo Constitucional de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de

cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

5. Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Robinson Darío Castaño Díaz, que protesta ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al negarle la libertad por pena cumplida solicitada, pues en su sentir había descontado la totalidad

de la pena impuesta de 24 meses de prisión por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de fuga de presos.

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

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la libertad por pena cumplida de la condena de 24 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de fuga de presos.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

En ese sentido, el señor Robinson Darío Castaño Díaz, frente a los autos interlocutorios N 325, 326 y 327 del 14 de febrero de la presente anualidad, por medio de los cuales decretó la nulidad de los proveídos 1491 del 23 de junio de 2023, y 2679, 2680 de 23 de noviembre de 2022, redimió pena, y negó la libertad por pena cumplida, determinaciones frente a las cuáles no presentó inconformidad; así las cosas, se debe establecer que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, es decir, no se agotaron los recursos ordinarios para cuestionar las determinaciones que se pretenden por medio de la presente acción de tutela, pues el señor Castaño Díaz tenía a su disposición medios de defensa judiciales que no fueron utilizados.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el juzgado demandado, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir en busca de decisiones que se deben de tomar en el desarrollo normal de cualquier proceso judicial. Además, recuérdese que al demandante se le respetaron sus derechos, con la posibilidad de recurrir los proveídos. Lo que denota el incumplimiento del principio de subsidiariedad por cuanto no agotó los medios de defensa judicial establecidos en la ley. Si bien, el Juzgado Primero de Ejecución de Antioquia cometió una equivocación la misma ya fue enmendada y la situación jurídica fue notificada al sentenciado. Así pues, cualquier solicitud que se puede suscitar dentro del desarrollo de la ejecución de pena debe ser elevada ante el juzgado ejecutor.

Se itera, el juez de tutela no puede desplazar la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones. Maxime, cuando no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues mientras el proceso se encuentre en curso, cualquier solicitud deberá elevarse ante la autoridad que lo tenga a su cargo.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado por el señor Robinson Darío Castaño Díaz, contra las providencias judiciales que se está atacando en esta oportunidad, deberá NEGARSE por improcedente.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo elevada por el señor Robinson Darío Castaño Díaz, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e6cbc647149a1c2c09eb5fe9e6d12029653d5622f20f8c92aa2820fd5867757c**

Documento generado en 15/03/2023 01:18:03 PM

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

Medellín quince de marzo de dos mil vientes.

Toda vez que el auto emitido dentro de la actuación radicada al número 2023-0275 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 23 de marzo a 10 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **f6ebdacdab1128e9035cbe9bfc398dfd024e521758f48845490ae323ff85b5bc**

Documento generado en 15/03/2023 04:34:16 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Proceso No: 050016099150201800173 **NI.:** 2022-1829-6
Procesado: LUZ NEIRA RUIZ BARON
Delito: Fraude procesal, estafa y falsedad
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No: 35 de marzo 6 del 2023

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

Medellín, marzo seis de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 2 de noviembre del 2022.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“En fecha 21/03/2018, ante la ventanilla de correspondencia de Medellín, el vicepresidente de Seguridad y Riesgos Empresariales de COLPENSIONES, Diego José Ortega Rojas, presentó por escrito denuncia penal en contra de la señora Luz Neira Ruiz Barón. Expuso que COLPENSIONES de acuerdo con el reporte No. 3Y51BV26 del 26/04/2017, adelantado por el área jurídica de cumplimiento, se tiene que la gerencia Nacional de Gestión de Riesgos informó, el caso asociado al evento de riesgo No. 1239, en el cual se describe la posible inconsistencia en la fecha de nacimiento (16/10/1958) reportada en el documento de identidad entregado por la señora Luz Neira Ruiz Barón, para el estudio del reconocimiento de una pensión de vejez, beneficio que fue reconocido a través de la Resolución No. GNR 60441 del 26/02/2014, en cuantía de (\$840.070).

COLPENSIONES pudo conocer que del análisis efectuado en el aplicativo BIZAGI evidenció que la señora RUIZ BARÓN el 08/01/2014, mediante Bizagi 2014_107747 solicitó cambio de fecha de nacimiento de 16/10/1961 a 16/10/1958, así mismo de la validación realizada al soporte del Archivo Nacional de Identificación (ANI) de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se evidenció que la fecha de nacimiento de la señora Luz Neira Ruiz Barón, identificada con c.c. 39.403.444, es el 16/10/1961, encontrando una diferencia de 3 años con la reportada en los soportes y documentos aportados por la ciudadana en la solicitud de reconocimiento, razón por la cual se inició una investigación administrativa especial, en aras de verificar los soportes que sirvieron de fundamento para expedir la Resolución GNR 60441 del 26/02/2014, a través de la cual se reconoció la pensión de vejez. En dicha investigación administrativa especial se concluyó que el documento de identidad aportado fue modificado para lograr un reconocimiento de pensión de vejez bajo los beneficios del régimen de transición (Decreto 758 de 1990), ya que dicha fecha real de nacimiento de la ciudadana Luz Neira Ruiz Barón es el 16/10/1961 y no el 16/10/1958, por consiguiente, al haberse modificado la fecha de nacimiento en el documento de identidad, automáticamente hace que la hoy denunciada se beneficie del régimen de transición sin tener acreditados los requisitos que exige este Decreto. Incurriendo en el delito de Falsedad Material en documento público conforme al art. 287 del CP. Todo lo anterior, permite colegir que, además de haberse utilizado un documento público para que sirviera como prueba no solo de la identidad de la señora Luz Neira Ruiz Barón, sino también de su fecha de nacimiento, a fin de verificar los requisitos tendientes al reconocimiento de la pensión de vejez, se indujo en error a COLPENSIONES quien efecto reconoció mediante Resolución No. GNR 60441 del 26/02/2014 en cuantía de \$840.070. Estableciéndose así un medio fraudulento para inducir a un Servidor público (funcionario de COLPENSIONES) para obtener acto administrativo a su favor. En conclusión, con la alteración del documento público (información de la cédula de ciudadanía), al inducir al funcionario de COLPENSIONES a realizar un acto administrativo ilegal; así como logró obtener un beneficio económico de detrimento patrimonial de COLPENSIONES, que es una entidad que tiene relación directa con el sistema general de seguridad social integral, se lesionaron los bienes jurídicos, la eficaz y recta impartición de justicia, patrimonio económico y Eficaz y la fe Pública.”

Por estos hechos se formuló imputación el pasado 9 de noviembre del 2020, por los delitos de fraude procesal, falsead en documento público y estafa agravada, y el día 20 de enero del 2021 se radicó escrito de acusación por las mismas conductas punibles.

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio, lo alegado por las partes, acto seguido señala que tres son las conductas punibles por la que se pide condena, el fraude procesal, la falsedad en documento público y la estafa, sobre la mismas al analizar la prueba aportada al juicio se llega al convencimiento más allá de toda duda que RUIZ BARON, dentro del trámite que adelantó ante COLPENSIONES para el reconocimiento de su pensión, presentó una copia de su cedula de ciudadanía y un registro civil alterado para poder así cumplir con el requisito de acceder a la jubilación cuando en verdad n reunía aún la exigencia de la edad mínima para acceder a dicha prestación social, pues le faltaban 3 años al momento de radicar la respectiva solicitud, ya que había nacido 16/10/1961, y no el 16/10/1958; como consignó en la respectiva solicitud a la que acompañó una copia falsa de su cédula de ciudadanía.

Precisó que frente a lo argumentado y expuesto por la defensa, que su representada obtuvo cuando era menor de edad, una cédula de ciudadanía en la que se alteró la fecha de nacimiento, constituye una conducta prescrita y respecto de la cual no tiene competencia la justicia ordinaria, se debe advertir que en el presente caso no se pudo establecer quien fue la persona que adulteró dichos documentos, por lo que no es posible emitir una sentencia condenatoria por el delito de falsedad pero conforme a lo planteado en la acusación, por realizar ante Colpensiones tramites tendientes a la obtención de una prestación social, aportando la cedula de ciudadanía espurra, pues lo que ella hizo es solicitar una corrección de la información que repensaba en Colpensiones sobre fecha de nacimiento, para que aparecía que había nacido el 16 de octubre de 1958 y no el 16 de octubre de 1961, y para esto acompañó la cedula y un registro civil con la fecha de nacimiento adulterada y logró que se le reconociera una pensión, actos que se presentaron al lograrse la expedición de la Resolución número GNR 60441 del 26/02/2014 y empezar entonces a devengar desde ese momento una pensión, a pesar de que solo contaba con 52

años 4 meses y 10 días, y no la edad mínima requerida para acceder a la misma que exigía sobrepasar los 55 años de edad, si se configura el punible de fraude procesal, pues engaño a la administración de COLPENSIONES independientemente de que se probara o no que ella fue la que elaboró el documento falso presentado y producto de la expedido de la respectiva resolución recibió un total de \$ 41. 500.00 como mesadas pensionales a la que en verdad no tenía derecho.

Indicó igualmente que, aunque al juicio compareció la hija de la acusada, y expuso que su madre sufre de quebrantos de salud, y que por eso un Juzgado de Familia adelanta un proceso de apoyo judicial, no aparece acreditado que esos quebrantos que sufre en la actualidad tuvieran relación alguna con la conducta desplegada cuando se solicitó en forma indebida la pensión, por lo que imposible es considerar que los mismos influyeron en la ejecución de la conducta punible.

En consecuencia, encontró probados los punibles de fraude procesal y estafa, pues no solo engañó a la administración de COLPENSIONES para que se le reconociera una pensión, sino que recibió indebidamente los pagos de la misma hasta el año 2017 cuando la entidad pudo advertir la inconsistencia en la documentación que acompañó para el reconocimiento de la pensión. En consecuencia, se condena la ciudadana Luz Neira Ruiz Barón a las penas principales de ochenta (80) meses de prisión, doscientos ocho (208) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el año 2014, de multa a favor del Consejo Superior de la Judicatura en cuenta especial, y sesenta y dos (62) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el concurso de conductas punibles de fraude procesal y estafa agravada, pero se le absuelve respecto del punible de falsedad en documento público.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

Para que se configure la conducta punible de fraude procesal se requiere que la persona que concurra ante la administración tenga conciencia de la licitud de su conducta y quiera con su comportamiento engañar a la administración, sin embargo aquí se debe advertir que por el simple hecho de solicitar el reconocimiento de una pensión, no se puede considerar que su representadas tenía la intención de defraudar a la administración, y por el contrario esta- es decir COLPENSIONES- tenía el deber de verificar si en efecto se podía o no acceder a la pensión, sin embargo no obró con la diligencia y cuidado necesario y procedió a otorgar la pensión sin que se tuviera derecho a la misma, como la administración no fue diligente, no obró con el cuidado necesario al revisar los documentos exigidos, no se puede entrar a condenar, el fallador piensa que la conducta se configura porque se pidió la pensión sin tener la edad, pero esto no es así, se requiere se insiste en que se hubiera maquinado y ejecutado un engaño, y aquí no se produjo al engaño, simplemente la administración no verificó la información presentada y otorgó una pensión a quien no tenía derecho.

Entonces como el engaño que sufrió COLPENSIONES, se hizo efectivo cuando expidió la resolución que reconocía la pensión, a quien en verdad no tenía la edad para jubilarse en ese en ese momento que se agota la conducta de fraude procesal, sin que nada importe que a futuro la administración advierta el yerro e inicie el trámite de revocatoria de la pensión indebidamente otorgada.

De manera subsidiaria en caso de que el pedimentos principal no se tenga en cuenta solicita se reconozca la inimputabilidad en favor de su asistida, pues como lo puso de presente ANY

VALERIA LOPEZ RUIZ, al declarar su progenitora está siendo sometida a un proceso en el juzgado de familia por cuanto presenta graves afectaciones en la salud mental el cual a la fecha no culmina, y pese a que en la audiencia del artículo 447 se solicitó al juez de instancia tuviera en cuenta este aspecto, no emitió pronunciamiento alguno al respecto, debiendo además advertirse que mediante sentencia del pasado 2 de septiembre del 2021, el Juzgado promiscuo de Familia de Apartado , otorgó apoyo judicial definitiva a la aquí procesada por su condición de incapacidad, al presentar un trastorno mixto de depresión y ansiedad.

Resulta de otra parte que como se probó en el juicio en el año 2018, COLPENSIONES reconoció en favor de su asistida, se le reconoció una pensión de invalidez por la pérdida en su capacidad laboral no se puede decir que en efecto se esté presentado una defraudación.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de LUZ NEIRA RUIZ BARON,

Inicialmente, plantea el señor defensor, considerar que como quiera que COLPENSIONES, no fue expedita en el estudio de las solicitudes de LUZ NEIRA RUIZ BARON, y otorgó una pensión a una persona que no reunía el requisito de la edad, no por esto se debe condenar por el delito de fraude procesal, pues su asistida, simplemente presentó una solicitud, pero no por esto engañó a la administración, argumento que no tiene ninguna vocación de prosperidad, pues precisamente la conducta ejecutada por la señora RUIZ BARON, fue la de solicitar se le reconociera la prestación social, pues ya superaba los 55 años de edad, y tenía

derecho acceder a una pensión, cuando en verdad no tenía dicha edad, y para esto se valió de la información falsa que suministró a la entidad al aportar documentos espueos sobre la fecha de nacimiento, se corrigiera u fecha de nacimiento en la base de datos de la misma y se concluyera erróneamente entonces que ya arribara a la edad necesaria para pensionarse; ahora que la entidad tardara varios años en advertir esta situación, pues reconoció la pensión, en el año 2014, pero solo en el año 2017 es que procede advertir lo ocurrido y formula la respectiva denuncia penal de manera alguna implica que por esto se pueda considerar que la acusada no obró con conciencia de su ilicitud, pues lo cierto es que no tenía la edad necesaria para jubilarse pero solicitó a la administración dicha pretensión, y para esto buscó que se corrigiera su edad de nacimiento aportando documentos que como ya se indicaron no resultaron ser ciertos, pues ni la fecha consignada en la cédula de ciudadanía que aportó para tal fin, ni la consignada en el registro civil resultaban ser ciertas.

Sobre el momento en el que se consuma el delito de fraude procesal tiene sentado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ lo siguiente :

“Pues bien; el comportamiento del agente activo del delito en el fraude procesal es de los que producen la lesión al bien jurídico amparado por el Estado a partir de un momento dado, prolongándose esa lesión en el tiempo hasta cuando se pone fin a la conducta. Es pues, un tipo penal de conducta permanente.

Se inicia con el acto de incoar la pretensión mediante la inducción en error al funcionario oficial, bien sea que esa pretensión se mantenga con el único e inicial acto, o con la impulsión del procedimiento mediante actos posteriores igualmente de inducción dependientes de las eventualidades sobrevinientes orientados a la consumación del hecho punible y que por consiguiente asumen la condición de hitos reiterativos del iter criminoso, con trascendencia

¹ Auto 26 sept. 1995, Rad.8903 M.P.Dr. Páez Velandia- citado en la sentencia SP 361 del 2018.

propia para efectos de la prescripción. La consumación del delito continúa pues, mientras dura el estado de ilicitud, que no es otro que el de la inducción ejercida en el funcionario.

Ello se explica porque el fin perseguido por el agente es el logro de un determinado pronunciamiento del funcionario oficial y, siendo lo común que para arribar a ese objetivo antecedan una serie de actos tanto de las partes trabadas en la litis -cuando de estas se trata- como del juez en desarrollo del procedimiento, resulta evidente la permanencia cronológica de la conducta ilícita en tanto el funcionario se halle en el error. No a otra interpretación puede conducir el contexto de la norma tipificante del delito, el artículo 182 del C.P.

El hecho de que el funcionario oficial víctima del error inducido cumpla determinados actos en desarrollo del procedimiento a que está sujeto previos al pronunciamiento finalísticamente perseguido por el inductor, solo significa que el error está surtiendo su dañoso efecto, que se completa con la emisión del antedicho pronunciamiento, confirmativo del resultado de la acción. Tal es la expresión del delito de fraude procesal, como tipo que es de conducta permanente, por cuya característica prolonga el tiempo de la acción hasta la producción del resultado.

Por eso ha dicho esta Sala, reiterando su conocido criterio jurisprudencial en torno al asunto, que "la vulneración al interés jurídico protegido por la norma se prolonga a través del proceso durante el tiempo en que la maniobra engañosa siga produciendo sus efectos sobre el empleado oficial"

En ese orden de ideas, porque la administración posteriormente se dé cuenta que la información que sirvió para otorgar la pensión es incorrecta, no por esto se puede decir que la conducta no se consumó, pues como se viene diciendo para el presente caso producto de la información falsa que subintró la procesada se reconoció una pensión sin que se cumpliera el requisito de la edad mínima para acceder a la misma y tal engaño se mantuvo en el tiempo, hasta que con la revisión que hizo la unidad antifraude tal como se notificó en desarrollo del juicio, se pudo establecer que los documentos que sirvieron de base, no correspondan en la información que contenía con la que reposaba en la respectiva registraduría del estado civil

sobre la real edad de nacimiento de la procesada., igualmente el pago de la pensión siguió dando mes a mes hasta el año 2017 cuando la dirección de COLPENSIONES inicio la correspondiente pesquisa y encontró que de forma indebida se habían pagado más de cuarenta millones de pesos, lo que indudablemente constituye también el punible de estafa, pues se hizo incurrir en error a la entidad prestacional para que pagara unas incapacidades que por ley no debían otorgarse.

De otra parte, aunque el fallador de primer instancia, absolvió por el delito de falsedad que recayó sobre los documentos que se presentaron para el reconocimiento de la pensión, no por esto se puede concluir que no exista un actuar ilícito en la acusada, por haber utilizado y presentado dichos documentos ante COLPENSIONES, para solicitar una prestación económica, que fue reconocida en el año 2014, producto del error en el que estaba la administración de Colpensiones sobre la edad cierta de nacimiento de la señora RUIZ BARON, pues esta con el documento buscó que se corrigiera en la base de datos de la entidad la fecha de nacimiento del año 1961 a 1958 y con esto consiguió acceder a una pensión de vejez, al aparecer con más de 55 años cuando en verdad no tenía dicha edad.

Tampoco tiene relevancia alguna en la configuración de la conducta punible de fraude procesal que por un evento distinto como lo es la pérdida de la capacidad laboral- en el año 2018 se reunieran los requisitos para que la procesada accediera a una pensión de invalidez, no importa si por otros motivos finalmente ella pudo ser pensionada, lo cierto es que para el año 2014, ella consiguió el reconocimiento de su pensión presentado información falsa sobre cuál era su verdadera fecha de nacimiento.

Debe aquí advertirse por último que como quiera que se formuló imputación el día 9 de noviembre del 2020, cualquier posible discusión sobre prescripción de la acción penal, queda zanjada, pues dicho acto interrumpió el término de prescripción inicial, que para los

delitos de estafa y fraude a resolución judicial estuviere corriendo y que para ese momento era de 144 meses.

Ahora en relación al reconocimiento de la inimputabilidad de la acusada, en desarrollo del trámite del proceso, debe advertirse que en la audiencia de acusación- que es el escenario primigenio en el que la defensa puede plantear que va a plantear la inimputabilidad como lo precisa el artículo 344 de la Ley 906 del 2004, ninguna mención hizo la defensa de pretender alegar tal situación, como tampoco lo hizo en la audiencia preparatoria cuando presentó sus solicitudes probatorias, solo en sus alegatos finales y en el escenario de la audiencia de individualización de la pena, cuando ya se había anunciado el sentido de fallo, fue que con fundamento en la información que aportó ANY VALERIA LOPEZ RUIZ de la acusada al declarar en el juicio, que señaló que los quebrantos de salud mental de progenitora había dado lugar a una pérdida de la capacidad laboral y a un proceso ante los Juzgados de Familia para apoyo por su incapacidad mental, reclamó para su asistida el reconocimiento de la inimputabilidad.

Sobre la imputabilidad es importante recordar que como categoría jurídica implica que una persona no será destinataria de una pena sino de una medida de seguridad si se acredita que al ejecutar la conducta punible se obra en una condición que impida comprender la ilicitud de la conducta y autodeterminarse de acuerdo a tal comprensión, pero tal situación en nada implica que toda persona que sufra una enfermedad mental en efecto sea inimputable, pues se requiere que el padecimiento en la salud mental afecte las capacidades de comprender y autodeterminarse en relación a la conducta punible que se le imputa.

De acuerdo a lo probado en el juicio se tiene que la señora acusada fue sometida a una medida judicial de apoyo porque tiene un trastorno mental que fue debidamente dictaminado como causante de una pérdida en su capacidad laboral, pero tales elementos materiales no acreditan de manera laguna que para el momento de la ejecución de los delitos por los que aquí se le investiga sea inimputable, pues como con acierto lo señaló el juez de primera instancia, ninguna prueba se presentó para demostrar que los padecimientos de salud que encontró acreditados el Juzgado de Familia de Apartadó, primero se presentaran por el momento en que la señor RUIZ BARON pidió su pensión de jubilación ante COLPENSIONES, o mucho menos que los mismos influyeran en las conductas que ella ejecuto para solicitar tal pensión, como lo es que presentara documentos espúeros con los que engaño a la entidad pensional sobre su real fecha de nacimiento, y por lo tanto con el cumplimiento del requisito de la edad para acceder a una pensión.

En ese orden de ideas sin que se acredite la relación de causalidad del trastorno mixto de ansiedad y depresión que dio lugar a que se considerara en el año 2021 que no solo tenía una pérdida en su capacidad laboral, sino una imposibilidad de velar por sí mismo y requerir de un apoyo permanente y la conducta que ejecutó en el año 2014, imposible resulta considerar que en efecto ella hubiere obrado como inimputable, motivo por el cual no encuentra la Sala tampoco posible entrar a revocar la sentencia de primera instancia, porque en forma indebida no se hubiere reconocido la inimputabilidad en favor de la procesada.

Sin embargo como ella debe descontar una pena, y tiene en estos momentos un efectivo trastorno mental, tal situación debe ser informada al INPEC, para que se tenga en cuenta el momento de la ejecución de la pena que debe cumplir, debiendo advertirse de otra parte que erróneo fue por parte del juez de primera instancia, indicar que solo se libraría captura

en contra de la condenada una vez quedara en firma la sentencia de primera instancia, por aplicación favorable de la Ley 600 del 2000, pues la ley 906 del 2000, expresamente regula el tema y e deber del juez desde el anuncio del sentido de fallo pronunciarse sobre la situación de libertad del condenado, sin embargo como el tema no fue objeto de apelación por los sujetos procesales facultados a tal fin, imposible resulta ahora a la Sala solucionar tal yerro, sin dar al traste con el principio de la no reformatio in pejus, visto que aquí solo apelo la defensa.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada, debiendo reportase al INPEC, la situación de salud especial de la condenada, cuando empiece la ejecución de la condena que se impuso por el juzgado de primera instancia.

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: Confirmar la sentencia materia de impugnación con las consideraciones expuestas en la parte motiva sobre la información que debe darse a las autoridades encargadas de la ejecución de la sanción penal sobre las condiciones de salud de la condenada RUIZ BARON.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

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: **985c16daefb3e4703830fb20464525187e3e67945ddb46ed0947adfd0c12d9**

Documento generado en 06/03/2023 03:54:11 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05-0895-60-0000-2019-00002 **NI:** 2022-1759
Imputados: MARLON ANDRES LOPEZ CAICEDO
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas
Decisión: Modifica
Aprobado Acta Número: 35 de marzo 6 del 2023
Sala No: 6

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

Medellín, marzo seis de dos mil veintitrés.

I. Asunto

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 14 de octubre del 2022 por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

II. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia conforme a lo señalado en la acusación así:

“El día 30 de julio de 2019, siendo aproximadamente las 18:00 horas, en el municipio de Zaragoza, Antioquia, sector “Los mijitos” del barrio San Gregorio, fueron sorprendidos por la Fuerza Pública portando armas de fuego, Moisés Rivas Arias, Javier Cuesta Muriel y MARLON ANDRÉS LÓPEZ CAICEDO, último que tenía en su poder un arma tipo UZI PISTOL ACTION ARMS LTD PHILAPLML ISRAEL con un (01) proveedor y nueve (09) cartuchos calibre 9mm”

III. Sentencia de Primera Instancia.

La sentencia de primera instancia contiene un recuento de la actuación, el debate probatorio y las consideraciones jurídicas del punible por el que se solicita condena, llegándose a la conclusión que la prueba aportada en especial las versiones de los integrantes de la Policía Nacional que participaron de la captura en flagrancia del procesado, dan cuenta que efectivamente él tenía en su poder el arma incautada, independientemente que hubieran otras personas con él al momento de la captura, por lo que al no tener permiso para porte o tenencia del arma de fuego que se le incauta a saber una tipo "UZI PISTOL ACTION ARMS LTD PHILAPLML ISRAEL con un (01) proveedor y nueve (09) cartuchos calibre 9mm", y ser dicha arma apta para disparar, se configura sin lugar a dudas la conducta punible por la que fue acusado y debe emitirse una sentencia condenatoria.

Resaltó varios apartes de lo dicho por los policiales HECTOR MOSQUERA y WALTER ESTRADA BRAVO, indicando que estos de forma contundente precisaron la circunstancia de tiempo modo y lugar de la retención y lo ocurrido con una dama que no fue incluida en los reportes iniciales del hecho como también presente en el lugar, por cuanto fijaron su atención en las personas que tenía armas de fuego.

De la misma manera indicó que la teoría de la defensa, que se funda en el testimonio de MARLON ANDRES LOPEZ y LUCIA DEL CARMEN RENTERIA, no resulta creíble, por las evidentes contradicciones en las que ocurrió la referida dama, al identificar a las personas que supuestamente vio desde su casa, de las que dijo inicialmente no saber quiénes era, pero luego mencionó sus nombres, y terminó tratando luego de contradecir lo que inicialmente había señalado, de otra parte consideró inverosímil el dicho del señor RIVAS, pues este choca con la contundencia del dicho de los policiales respecto de los cuales no

hay motivo alguno para considerar que obraran de manera ilegal, inculpando a un tercero inocente de portar una de las armas incautadas ese día, además de no concordar con lo mencionado por la otra testigo de la defensa.

Al momento de tasar la pena se indicó que no se configuraba la causal de agravación de obrar en coparticipación criminal, pues aunque había otras personas con el procesado al momento de su captura, no se demostró que en efecto el hubiere acordado con ellos portar el arma incautada, o existiere algún otro vinculo entre ellos, pero si encontró acreditada la causal de agravación imputada prevista en el numeral 8 del artículo 365 de la Ley Penal, toda vez que la conducta se ejecutó en un municipio incluido dentro de la cobertura de los PDET, en consecuencia impuso una pena de 264 meses de prisión. Asimismo, se le asignan las penas accesorias de i) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 240 meses y de ii) privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de 12 meses.

Por último, se negó cualquier tipo de subrogada o beneficio de libertad visto el monto de pena impuesto.

IV. Fundamentos del disenso. -

La defensora de LOPEZ CAICEDO interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia condenatoria lo que fundamenta en las siguientes premisas:

No se encuentra debidamente acreditados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, el policial WALTER ESTRADA BRAVO, al declarar señaló que para el momento del operativo se encontraron tres personas una de las cuales resultó ser su representado acá procesado, sin embargo el también policial HECTOR MOSQUERA, señala que las personas que vieron en el operativo fueron 4 incluida una mujer, sin embargo el primer

policial ya citado ESTRADA BRAVO, no menciona haber visto a mujer alguna, lo que pone en evidencia una total contradicción entre los agentes del orden que conocieron del caso, e impide entonces tener como creíbles las versiones que rinden en el juicio, en las que incriminan a su patrocinado.

El fallador de primer instancia, sin argumento válido desechó el testimonio de la señora LUCIA RENTERIA BERMUDEZ, y no tuvo en cuenta que ella pudo observar desde la terraza de su casa el procedimiento policial y avizó que al aquí procesado no le encontraron arma alguna, no siendo de recibo al negarle credibilidad a su dicho como lo menciona el Juez *a quo*, porque mencionó que no conocía a MOISES RIVAS pero si lo identificó al momento del operativo, debe precisarse que ella no lo conocía previamente pero si supo de su nombre cuando conoció las noticias sobre el procedimiento policivo.

Tampoco se tuvo en cuenta lo declarado por MOISES RIVAS, quien también fue capturado el día de los hechos y enfáticamente reconoció que solo vino a conocer al aquí procesado cuando lo trasportaba sin que a él le hubieren encontrado arma alguna cuando fue detenido.

Reclama entonces se le de una debida valoración a la prueba aportada por la defensa y por lo tanto se revoque la sentencia materia e impugnación, visto además inconsistencias denunciadas en los testigos de cargo.

V. Consideraciones para resolver

Procede la Sala a estudiar las glosas formuladas por la defensa.

Lo primero que debe advertirse es que la defensa tomando de manera aislada los testimonios de los policiales WALTER ESTRADA BRAVO Y HECTOR MORALES, presenta una contradicción entre sus dichos cuando esto no es así, pues tal y como se puede apreciar al repasar la

integridad del interrogatorio y contra interrogatorio WALTER ESTADA BRAVO, que inicialmente había indicado que en procedimiento se abordaron a 3 hombres, aclaró en el reiteró que también había una mujer, a la cual por no encontrarle objeto alguno no se le tomaron los datos, y se fijó atención del procedimiento en los hombres que al requisarlos se les encontraron armas de fuego, por lo que no existe una contradicción entre lo por él afirmado, y lo vertido por el policial MORALES, que desde el inicio de su versión señaló que había 3 hombres y 1 mujer en el grupo que abordaron. Además de manera precisa estos dos declarantes señalaron que fijaron su atención y labores de identificación en las personas que tenía armas de fuego razón por la cual la dama que estaba en el grupo finalmente no fue ni identificada o mucho menos capturada, planteamiento este que además fue expuesto por el fallador de primera instancia, que analizó este aspecto ante las glosas que hizo la defensa en su alegato sobre las supuestas inconsistencias ocurrida con este testigo, y respecto del cual la Sala no encuentra que este revestido de algún yerro o sea contrario a las reglas de apreciación probatoria.

Ahora en lo que tiene que ver con las pruebas de descargo, el juez de primera instancia, se ocupó en extenso de lo ocurrido con la señora LUCIA RENTERIA BERMUDEZ e indicó que no le daba crédito a su dicho, pues ella fue ambivalente en su versión sobre si conocía o no previamente a las personas que vio desde su casa ser capturadas, y las contradicciones en la que incurrió al identificar al también capturado MOISES RIVAS, de quien primero dijo no sabía quién era y luego pudo dar sus nombres, la defensa, señala que esto no es motivo de duda pues la testigo precisó que supo de los nombres porque estos salieron en las noticias, sin embargo la Sala encuentra que su dicho resulta poco creíbles no solo por el aspecto advertido por el fallador de primera instancia de sus inconsistencias sobre si conocía o no previamente a las otras personas capturada por la policía el pasado mes de julio del 2019 y lo etéreo de su justificación que luego supo el nombre por las noticias visto el considerable paso del tiempo entre el momento de los hechos y el día que ella declara, sino también por la contradicción

con lo que narró MOISES RIVAS también llevado por la defensa, persona que también ella dice conocía previamente los hechos.

En efecto al repasar la intervención del testigo MOISES RIVAS efectuada el pasado 28 de junio del año 2021 se aprecia que esta persona también capturada el día en que lo fue el aquí procesado, y que ahora se encuentra en el mismo penal que LOPEZ CAICEDO manifiesta que él fue capturado en el barrio San Gregorio en Zaragoza en compañía de JAVIER CUESTA MURIEL, pero que allí no fue retenido MARLON y que solo vino a verlo cuando ya estaba capturado y esposado en una camioneta y lo trajeron como a los quince minutos

De lo ocurrido, advierte la Sala que él pone de presente reiterativamente que LOPEZ CAICEDO, no estaba al momento de su captura al repasar el registro de su intervención en la audiencia de juicio el pasado 28 de junio del 2021 indica *“bueno relacionado con el señor MARLON nada, pues en el momento en que me captura, me capturan con JAVIER CUESTA el esta en la cárcel de COMIBTA BOYACA, en el momento en que nos tiene en la camioneta nos leen los derechos, nosotros estamos en la camioneta, cuando yo me agacho para mirar atrás veo que a lo lejos lo traen a él, o sea que yo no se como lo capturaron, que le cogieron, no sé, (.inaudible.), cuando yo lo vi, lo trajeron esposado a él, yo no tengo nada que ver con él”*. Luego al ser contrainterrogado por la Fiscalía sobre el lugar de su captura y con quien estaba, reitera que JAVIER CUESTA estaba en una esquina en el barrio San Gregorio en el sector Mijos y se acercó a la esquina también él y ahí es cuando llegan los policías y se produce su captura, pero que a LOPEZ CAICEDO solo lo vio cuando lo llevaron a la camioneta de la policía donde los transportaron.

Si tomamos como cierta esta versión y LOPEZ CAICEDO no estaba en la esquina donde se presentaron las capturas, y solo aparece ya capturado en la camioneta de la policía, no se entiende porque entonces la señora LUCIA RENTERIA BERMUDEZ, diga que cuando se percató de lo ocurrido desde la terraza de su casa, si hubiere visto a MARLON ANDRES, en compañía

de MOISES Y JAVIER pero que a LOPEZ CAICEDO no le encontraron sino una tapa y un teléfono. ¿Estaba o no entonces MARLON en la esquina del procedimiento policial, o lo trajeron de otra parte y lo subieron en la camioneta de los retenidos?, imposible físico esta persona al mismo tiempo, estuviere y no en el mismo sitio, por lo tanto, la teoría exculparía de la defensa se cae por la contradicción misma de los testigos que trae para sustentarla, pues se itera imposible es que uno viera y reconociera a LOPEZ CAICEDO en el lugar de las retenciones y el otro, que precisamente fue retenido, diga que esa persona no estaba en dicho lugar solo apareció esposado LOPEZ CAICEDO, quince minutos después del procedimiento.

En este orden de ideas poco creíble resulta la versión que reclama la defensa se tome como cierta de lo ocurrido, pues como se evidencia hay contradicciones entre lo que los testigos que la fundamenta señalan percibieron ese día, en consecuencia, no hay motivo alguno para considerar que los agentes del orden que declararon mienten y buscaron incriminar falsamente a un tercero ajeno a los hechos.

Así las cosas, no encuentra la Sala motivo para entrar a revocar la sentencia de primera instancia.

De la tasación de la pena.

Si bien es cierto no es materia de impugnación se avizora que en lo que tiene que ver con la causal de agravación, la prevista en el numeral 8 del artículo 366 del Código Penal, para la adecuación de la pena, que la misma no se da, por las siguientes razones:

Tal y como ya lo ha reconocido esta Corporación con ponencia del Magistrado Rene Molina Cárdenas¹ la aplicación de dicha causal de agravación tiene varias exigencias, en efecto en providencia del pasado 31 de octubre se consignó :

“La Juez condenó Faber Antonio Rivera Castillo por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado por el numeral 8 del artículo 365 del Código penal: “ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales. La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias: 8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)”. La Ley 1908 de 2018 mediante la cual fue adicionado el agravante en mención, trae consigo en su artículo 1° el ámbito de aplicación de la ley donde refiere lo siguiente: “ARTÍCULO 1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO). Las disposiciones establecidas en el Título 111 se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO).”

En demanda de inconstitucionalidad la Corte Constitucional² realizó un estudio a fin de hacer claridad frente a la aplicación de esa normatividad. Se advirtió que dicha disposición va directamente dirigida a grupos armados organizados, consistente en duplicar la pena con respecto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, siempre que concurren dos condiciones, a saber: que la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), a la vez que la persona sindicada pertenezca a uno de los denominados grupos GAO o GDO. Advirtió el recurrente que no quedó probado en juicio que la conducta comedita por Faber Antonio Rivera Castillo haya sido dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los PDET, en adelante, Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial. Además, no quedó probado que su prohijado perteneciera a un grupo GAO o GDO. Si bien, la primera condición puede ser objeto de discusión, no se cumple con la segunda.

¹ 2022-0815-5 octubre 31 del 2022.

² Sentencia C- 434 de 2021

La fiscalía no señaló dentro de los hechos jurídicamente relevantes a Faber Antonio Rivera Castillo como perteneciente a grupos GAO o GDO. Así los testigos de la fiscalía hayan declarado que el procesado pertenecía a la organización criminal Clan Del Golfo, este hecho no fue delimitado en la acusación. La Juez de instancia no tuvo en cuenta el ámbito de aplicación legal al momento de aplicar el agravante. No otorgó en la sentencia ninguna razón para justificar esta condición. Solo estimó pertinente indicar que la conducta fue cometida en el municipio de El Bagre – Antioquia, que hace parte del listado de los 13 municipios del Departamento de Antioquia que conforman la cobertura geográfica de los PDET”

En el presente caso, efectivamente los hechos imputados se presentaron en el municipio de ZARAGOZA, el cual es territorio PDET³, sin embargo en la relación de los hechos jurídicamente relevantes no se indicó en momento alguno que MARLON ANDRES LOPEZ CAICEDO pertenezca a uno de los denominados grupos GAO o GDO, ni mucho menos en el debate probatorio apareció elemento alguno que demostrara la militancia el acusado en dichos grupos al margen de la ley en ese orden de ideas no resulta posible tener por configurada la causal de agravación.

Por lo tanto, deberá entrar a readecuare la pena impuesta y visto que el fallador al momento de tasar la misma se ubicó en los mínimos previstos por el legislador la misma quedará entonces conforme lo establece el artículo 375 del Código penal, en 9 años de prisión, por el mismo término lo será la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y por 1 año la privación de derecho a al tenía y porte de armas conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal.

Pese a la modificación de monto de la pena impuesta no hay lugar a variar la determinación sobre el cumplimiento intramural de la pena impuesta, visto el monto final en que esta queda y que se superan los mínimos legales para acceder a la suspensión condicionada de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria.

³ https://portal.renovacionterritorio.gov.co/Publicaciones/municipios_pdet_subregiones

En este orden de idas la sentencia materia de impugnación solo se modificará en lo que tiene que ver con el monto de la pena que se anunció párrafos atrás.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la providencia objeto de impugnación de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído, toda vez que la conducta por la que se condena es la prevista en el artículo 365 del Código Penal, sin que se configure causal de agravación alguna de las referidas en el mismo tipo penal. En consecuencia, LOPEZ CAICEDO deberá descontar una pena de 9 años de prisión, por el mismo término lo será la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y por 1 año la privación de derecho a la tenencia y porte de armas conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Ésta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7897b80a1fb6ebe7340364a2a6691825c900cf118abf52319febc9f6bfd9305c**

Documento generado en 06/03/2023 03:54:30 PM

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

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

Proceso No: 110016099034201400064

NI: 2022-1729

Acusado: MARIA EUGENIA QUINTERO

Delito: Daño en los recursos naturales y otros

Origen: Juzgado Penal de Circuito de Cauca

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado por medios virtuales mediante acta No.35 de marzo 6 el 2023

No. Sala No: 6

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

Medellín, marzo seis de dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 13 de octubre del año inmediatamente anterior, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca.

2. Hechos. -

Se procede con la transcripción de la acusación que se hiciera en la sentencia de primera instancia:

“La Fiscalía General de la Nación le formuló cargos a MARÍA EUGENIA QUINTERO, por los delitos de CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO tipificado y sancionado en el canon 333 del CP., con pena de prisión de 5 a 10 años y multa de 30.000 a 50.000 SMLMV, verbo rector contaminar, en CONCURSO HETEROGÉNEO con los punibles de INVASIÓN DE ÁREAS

DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA, descrito en el artículo 337 del C.P, con pena de 48 a 144 meses de prisión y multa de 133.33 a 50.000 SMLMV, verbo rector Invasión y/o realizar. DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES sancionado en el artículo 331 ibídem, con pena de prisión de 48 a 108 meses y multa de 133.33 a 15.000 SMLMV, verbos rectores dañar, destruir e inutilizar y EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES del precepto 338 de la codificación sustantiva penal con pena de prisión de 32 a 144 meses y multa de 133.33 a 50.000 SMLMV, verbos rectores explotar. En calidad de AUTORA a título de DOLO.”

3. Sentencia de Primera Instancia.

La sentencia de entrada hace alusión a que hechos se encuentran acreditados para el Despacho una vez culminada la practica probatoria, indicando que está probado que la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, en el municipio de Caucasia Antioquia, al interior del predio derazón social “Parcelas Caracol” ubicado en inmediaciones del puente Carlos Lleras Restrepo de esta Localidad, durante el 20 de febrero de 2012 y el 27 de agosto de 2015, llevó a efecto, sin permiso de la autoridad ambiental, actividades de explotación de material de arrastre, concretamente extracción de arenas y gravas del cauce del rio cauca, utilizando para tal fin, maquinaria pesada, entre ellas, retro excavadoras volquetas y trituradoras. Acción que causó un daño grave al recurso suelo.

Seguidamente hace alusión a los alegatos iniciales que solo fueron presentados por la Fiscalía, para posteriormente hacer alusión a los alegatos de conclusión presentados por Fiscalía y defensa, para después continuar indicando que la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, se probó a través de los diferentes medios de prueba llevados al juicio, pues se alcanzó el grado de convencimiento requerido para emitir una sentencia de carácter condenatorio en disfavor de la procesada por cuanto logró probar que MARIA EUGENIA QUINTERO, era la encargada de coordinar labores de extracción de arena y gravas del

cauce del río Cauca, concretamente en las coordenadas que fueron establecidas en la acusación, en el sector conocido como “Parcelas de Caracolí”, ubicado en el municipio de Caucasia, durante los meses de febrero de 2012 a agosto de 2015, utilizando para ello maquinaria pesada, sin contar con autorización o licencia de ningún tipo.

Al ocuparse de lo controvertido en el juicio indicó que se probó más allá de toda duda la responsabilidad de la acusada en los delitos endilgados toda vez que la prueba aportada por la Fiscalía corrobora las premisas de la acusación, que de lo dicho por la defensa en cuanto a que la labor ejecutada por la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, consistía en un minería artesanal o ancestral quedó desvirtuada, por cuanto tanto testigos de la Fiscalía como de la defensa fueron enfáticos en afirmar que la acusada para efectuar la labor de extracción de arenas y gravas, o lo que se conoce comúnmente como material de arrastre dentro de la labor de minería que ejecutaba utilizaba maquinaria, como lo es, retroexcavadoras, volquetas, dragas entre otros.

Y que de acuerdo a la prueba pericial efectuada por los funcionarios adscritos para la época en la que se efectuó el peritaje a Corantioquia – Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia- dictaminó afectación severa al recurso natural suelo, y un afectación moderada al recurso paisaje.

Así las cosas, luego de efectuar un análisis detallado de cada uno de los testigos tanto de cargo como de descargo, así como de la prueba documental arrimada al juicio, procedió a emitir sentido de fallo de carácter condenatorio y posteriormente a emitir la correspondiente sentencia de condena, imponiéndole a MARIA EUGENIA QUINTERO, una pena privativa de la libertad de 68 meses de prisión y multa de 30.399.99 SMLMV, así como la inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por igual tiempo que la pena principal, concediéndole prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario.

4. Apelación.

La defensa de la procesada solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria la que fundamenta en las siguientes pretensiones:

1. Inicialmente señala que no comparte la sentencia proferida por el A-quo, por cuanto considera que carece de respaldo probatorio en la realidad procesal, dado que la fiscalía en el transcurso del Juicio Oral, no pudo demostrar su teoría del caso, ya que, en su calidad de titular de la acción penal, no logro dar cumplimiento a la carga probatoria que la ley le impone, porque las pruebas de cargo evacuadas en este juicio oral fueron débiles y no lograron desvirtuar lapresunción de inocencia de la señora MARIA EUGENIA QUINTERO.
2. Refiere que no se probó en el juicio la existencia del daño a los recursos naturales por parte del ente acusador, y por el contrario fue desvirtuado por la defensa, que pese a que la corporación Corantioquia hubiese iniciado un proceso sancionatorio en contra de MARIA EUGENIA, el mismo había sido archivado por no encontrar méritos para continuar con la acción administrativa.
3. Señala que la prueba testimonial presentada por la Fiscalía fue débil, tanto así que desecha el testimonio de EDNA DEL PILAR REINOSO RAMIREZ, funcionaria de la Fiscalía, quien dijo haber participado de una inspección al lugar de los hechos, pero que no pudo corroborar las coordenadas del lugar por cuanto es abogada y no ingeniera, referenció que pudo verificar que a nombre de MARIA EUGENIA QUINTERO, reposaba solicitud de licencia ambiental en Corantioquia, que observó jarillones en el cauce del rio cauca, y maquinaria pesada consistente en retroexcavadoras, pero que nunca se logró determinar que

dicha maquinaria fuera propiedad de su prohijada.

4. Afirma que la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, no ejerce minería ilegal, por el contrario una actividad ancestral, que presentó solicitud de legalización ante la Gobernación de Antioquia a través de la Dirección de titulación minera de la Secretaría de Minas el 19 de junio de 2012, y que por tal razón realizaba esta actividad con la firme convicción que estaba amparada bajo esa figura, figura que tiene fundamento jurídico en el Decreto 2715 de 2010, capítulo II., siendo esto una situación que no fue valorada por el Juez de Instancia.

5. De lo dicho por el testigo URIEL ALONSO SUAZA ARBOLEDA, indica que este refirió haber efectuado una visita a la zona de explotación por parte de la procesada, evidenciando una retro excavadora tipo pajarita o de llanta, que no estaba siendo usada en el momento, que encontró unas piscinas en el río Cauca, pero que el río permite recuperarse y nunca logró determinar si existía daño ambiental de algún tipo, concluyéndose con este testimonio que con una inspección ocular no era posible determinar si existía o no daño ambiental. De lo dicho por MARIO ALEXANDER HOYOS MESA; se tiene que elaboró un informe en la oficina de la territorial Panzenú de Cauca Antioquia, para georreferenciar unos puntos geométricos, previa solicitud que le hizo el señor Manuel José Ramírez, técnico de delitos contra los recursos naturales; el testigo únicamente realizó una conversión de coordenadas planas a coordenadas geográficas, con lo que tampoco se prueba el daño ambiental endilgado a la señora MARIA EUGENIA.

6. Seguidamente de lo dicho por la Ing. SULLY ROCIO DOMINGUEZ MEDRANO, dijo que adelantó actividades de revisión de control y seguimiento al territorio para el mes de agosto del año 2015, acompañando a la fiscalía a una misión en el territorio para realizar una revisión de unas coordenadas específicas, que acompañó a JUAN CARLOS MENESES y ING. UBALDO, funcionarios de

Corantioquia y que esa labor la realizan en el sector cercano al puente Carlos Lleras Restrepo en el municipio de Caucaasia Antioquia, que encontró un Jarillón realizado con material de arrastre, que este tipo de obras afecta el desvío de la corriente de agua, pero que ella no tomó las coordenadas geográficas del sitio donde se hizo la inspección ocular que era un compañero quien las tomaba, en razón de ello, considera que no es una testigo que aporte información al proceso por cuanto ella no puede determinar que el sitio donde se efectuó la visita fuera el indicado por la Fiscalía, por cuanto no realizó la toma de coordenadas.

7. Finalmente de lo dicho por JUAN CARLOS MENESES, quien refirió que realizó una visita a las instalaciones de Parcelas de Caracolí de donde tomó unas coordenadas geográficas desde las oficinas de María Eugenia hacia una isla del Río Cauca y que realizaron un informe el equipo técnico que asistió a esa actividad, indicando que encontraron acopio de material de arrastre, maquinaria y acopio de extracción, que había un par de dragones, una retro y que esa maquinaria estaba al frente de las instalaciones de María Eugenia, dejando claro que al momento de la visita no se estaba efectuando ninguna actividad, no pudiendo determinar de quien era el material, ni desde cuando se había extraído.

Señala que los testigos de la fiscalía no eran las personas idóneas para determinar si había un daño ambiental o contaminación, nunca se tomó muestras de agua, no hubo un grupo pericial interdisciplinario para determinar el impacto ambiental generado por la actividad minera, así como tampoco se probó el dolo en el actuar de su representada, por lo que no era posible la emisión de una sentencia de carácter condenatorio, solicitando entonces se revoque la sentencia y en consecuencia se absuelva a la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, de las conductas punibles que le fueron acusadas.

5. Para resolver se considera

El problema que concita la atención de la Sala es el de si procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por lo que procederemos a ocuparnos de las glosas que hace la defensa y para ello debemos centrarnos en el debate probatorio que fue acopiado en el juicio, por cuanto los motivos de disenso presentados por el recurrente se resumen en la valoración probatoria que fuera efectuada por el Juez de instancia.

Para ello entonces tenemos que por parte del ente acusador fueron presentados en Juicio los siguientes testigos:

URIEL ALONSO SUAZA, quien para el año 2012 laboraba para la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, Corantioquia, quien refirió que le fue asignada una visita para revisar una inspección por una querella que se había instaurado por una presunta explotación minera ilegal en un predio que correspondía a un contrato de concesión minera que tenía la querellante asignada, por lo que efectuó la visita al sector conocido como “Parcelas de Caracolí” en la zona urbana del municipio de Caucasia, el testigo refirió que inmediatamente llegó al lugar, tomó las coordenadas solicitadas por la querella para verificar si estaba o no por dentro del contrato de concesión minera.

Cuenta que seguido a ello realizó una inspección visual, con el fin de verificar si existía intervención a los recursos materiales en este caso a la extracción de gravas y arenas, observando unas piscinas de donde se extrae material, así como un Jarillón al lado de esas piscinas que protegían el material, manifestó que dicho dique estaba desarrollado con el mismo material de arrastre y que además encontró en el área de visita una retroexcavadora y dos volquetas, indicando que el día de la visita no se estaba haciendo explotación minera.

Pudo evidenciar que el tipo de extracción no era manual, sino mecánico, por las piscinas que se encontraron por la retroexcavadora tipo pajarita, así como por el tamaño de las piscinas, el material copiado y el Jarillón.

Cuenta que inmediatamente llega una solicitud de amparo administrativo o querrela, se hace una verificación para determinar si existe alguna clase de permiso para explotación, encontrando que la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, no tenía licencia ambiental.

Manifestó que pese a que evidenció que el rio cauca tenía su cauce intervenido, al ser de gran magnitud, tamaño, caudal y cantidad de sedimentos que trae, si bien existía un impacto ambiental por la ejecución de una explotación sobre su cauce, este se puede autorrecuperar por la gran cantidad de material que arrastra.

Comenta que cuando efectuó la visita apenas se estaba iniciando la explotación, por lo que con una creciente podría recuperarse el rio, pero afirma que una explotación mecánica continuada en el tiempo puede generar impactos que no necesariamente sean sostenibles.

Refiere que para la ubicación de jarillones en el rio, se hace necesario de un permiso adicional de ocupación de cause, es decir, que no solo se requería la licencia de explotación minera, sino el otro permiso, y que la señora MARIA EUGENIA, no contaba con ninguno de los dos.

Por último, indica que, con lo observado por él en la visita, dado que la explotación se estaba iniciando, se encontró que el impacto a los recursos naturales era leve y que estaba siendo generado únicamente en el recurso hídrico.

Siendo lo dicho por este testigo de suma importancia para la Sala, por cuanto no solo fue la primera persona que efectúa una visita ocular a la zona explotada por la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, esto es en el año 2012, sino que entrega elementos de juicio importantes respecto a que desde el mes de abril del año 2012, para cuando se efectuó la visita, existía en el sector conocido como Parcelas de Caracolí, del municipio de Caucasia, concretamente en el rio cauca, cerca al puente Carlos Lleras, la existencia de un Jarillón construido con material de arrastre, material de arrastre acopiado, dos piscinas, sino

también, una retroexcavadora, y dos volquetas, siendo esto mismo observado posteriormente por la Investigadora del CTI, EDNA DEL PILAR REINOSO RAMIREZ, JUAN CARLOS MENESES MASON, y SULLY ROCIO DOMINGUEZ MEDRANO, funcionarios de Corantioquia, quienes visitaron nuevamente la zona en cumplimiento a una orden de policía judicial dada por la Fiscalía General de la Nación, para el mes de agosto de 2015.

Así las cosas, se tiene que de lo depuesto por la investigadora **REINOSO RAMIREZ**, y la señora **DOMINGUEZ MEDRANO**, se contrae a corroborar lo dicho por el señor URIEL ALONSO, por cuanto efectuaron de igual forma visita a las coordenadas señaladas por la Fiscalía, en las cuales se estaba presuntamente ejerciendo minería ilegal con repercusión en los recursos naturales, indicando que para el año 2015 que efectuaron la visita, encontraron en la zona material de arrastre acopiado, en esta oportunidad no un Jarillón, sino dos, así como dragas, y maquinaria, así mismo afirmaron que para el día de la visita que se efectuó en el mes de agosto de 2015, no se estaba realizando ninguna actividad minera en el momento, y reiteraron además, que la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, no contaba con permiso para realizar la explotación minera.

También compareció como testigo el señor **MARIO ALEXANDER HOYOS**, quien indicó haber efectuado la conversión de unas coordenadas planas a geoespaciales, pero que no efectuó ninguna labor encaminada a determinar la existencia o no de daño ambiental.

Finalmente se tiene el testimonio del perito **JUAN CARLOS MENESES**, quien es Especialista en Daño Ambiental, y quien en compañía de SULLY ROCIO, y otro compañero atendieron la solicitud de la Fiscalía de efectuar visita al lugar de los hechos en el mes de agosto de 2015 y una vez realizar la observación del perímetro efectuar un informe en el cual se plasmarán los resultados.

Dio a conocer de manera detallada la forma en la que se atendió la visita, manifestó que observó en el área, indicando lo mismo ya dicho por los anteriores testigos, material de

arrastre acumulado, un Jarillón, maquinaria de extracción y transporte, como dos dragas, retroexcavadora, y volquetas.

Posteriormente al reconocimiento del informe efectuado junto a sus compañeros, procedió a explicar lo plasmado en el mismo, cual fue la metodología utilizada para efectuar la evaluación de si existía o no daño ambiental, y el grado de afectación de los recursos naturales, así como cuales eran las matrices que se evaluaban y cuáles eran los rangos de valor de cada uno de ellos, para señalar de manera concreta que había evidenciado daño en dos recursos naturales, en suelo y paisaje, que el daño evidenciado en el recurso suelo era severo, y esto significa *“aquel en que la recuperación del estado ambiental inicial del medio o elemento ambiental afectado requiere de medidas de manejo ambiental complejas y su recuperación se da en largo plazo”*

Y el daño al recurso paisaje había sido calificado de moderado, que es *“aquel que no requiere medidas de manejo ambiental complejas para que ocurra la recuperación del estado inicial del elemento ambiental afectado que se da en el corto o mediano plazo.”*

Se le cuestionó por parte de la Fiscalía si había evidenciado daño en el recurso hídrico indicando que no se evaluó el río porque no se podría llevar una evolución a profundidad en ese momento, pero que puede afirmar que cuando se llevan procesos extractivos de material suele verse afectado también.

Y como conclusiones indicó las siguientes:

Que la minería que se pudo haber realizado en el sitio no era reciente, pudo haber ocurrido antes, días, meses, no se pudo determinar.

Con relación. La evaluación se determina que la afectación ambiental que se dio en el sitio requiere de una intervención a largo plazo.

Que la actividad que se desarrolló en el sitio no contó con ningún tipo de permiso ambiental en el momento, ni licencia ambiental.

Frente al cauce del río señaló que este estaba intervenido por un par de carillones, que se oponían al flujo natural del agua, porque estaban perpendiculares al flujo de agua.

Respecto a la labor efectuada por la defensa en el ejercicio del contrainterrogatorio a cada uno de los testigos de cargo, debe indicarse que del mismo nada pudo extraerse, pese a que intentó restar credibilidad a sus dichos, con preguntas acerca de la profesión por ejemplo de la testigo EDNA DEL PILAR REINOSO, quien es abogada, indicándole que no tenía conocimiento de si en efecto existía o no un daño ambiental, así como a los demás testigos cuestionándoles acerca de si es factible que las coordenadas marcadas por el GPS sean erróneas, a lo que se le respondió por estos, que en efecto cualquier dispositivo electrónico tiene fallas pero que las mismas son aceptables y en un margen muy bajo.

Así mismo en el contra efectuado a JUAN CARLOS MENESES, se le cuestionó acerca de si pudo determinar si exista daño ambiental en el recurso agua, frente a lo cual fue enfático el testigo en indicar que no lo pudo determinar.

Ahora bien, de la prueba de descargo que fuere presentada se tiene que concurrieron al juicio el señor **LIBARDO AREAS**, de profesión pescador, y **OMAR CARDOZO**, quienes manifestaron conocer a la señora MARIA EUGENIA QUINTERO desde hace más de 10 años, al unisonó dieron cuenta de que la precitada efectúa labor de extracción de material de arrastre o comúnmente conocido como balastre, en el rio cauca, junto al puente Carlos Lleras del municipio de Caucasia, en el sector conocido como Parcelas de Caracolí, ambos afirmaron que la señora QUINTERO, usaba maquinaria para dicha extracción y uno de ellos incluso indicó que lo hacía en compañía de la Alcaldía Municipal de Caucasia, y que por tal razón tenía permiso para efectuar dicha labor.

Siendo estas simples especulaciones, por cuando quedo demostrado con el contra interrogatorio efectuado por el delegado de la Fiscalía, que ninguno de los dos conocía de manera certeza de la existencia de la licencia ambiental de la señora MARIA EUGENIA, por cuanto no laboraban ni para la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia, ni para Corantioquia, ni ninguna autoridad ambiental.

De otra parte también concurrió el señor **JOSE ARABIA NADIN**, ex alcalde del municipio de Caucaasia durante el periodo 2012 – 2015, quien también refirió conocer a la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, dio cuenta de la labor de explotación que esta realizaba, en un predio continuo a uno en el que la alcaldía tenía concesión para explotar, clarificando con esto lo dicho por uno de los testigos anteriores, quien dijo que la procesada efectuaba la labor de explotación en asocio con la alcaldía, simplemente eran vecinos en el ejercicio de dicha actividad.

Así mismo, indicó que atendió unos requerimientos por parte de funcionarios de la empresa CONANBIEN, quien tenía licencia ambiental de explotación minera, en las que se le solicitaba tomar medidas de vigilancia para la extracción de material que estaba efectuando la señora MARIA EUGENIA, indicando que no se tomaron mayores medidas respecto a dicha queja por cuando conoció que la señora QUINTERO, había iniciado un proceso de formalización y que en virtud del mismo podía seguir efectuando la labor.

De los dichos de estos testigos encuentra la Sala que en efecto se reconoce a la señora MARIA EUGENIA QUINTERO como extractora de material de arrastre en la zona denominada Parcelas de Caracolí, así mismo que efectúa dicha labor con maquinaria, siendo entonces corroborado lo dicho por todos los testigos de la Fiscalía, dejando sin sustento la teoría expuesta por la defensa respecto de la cual la labor ejecutada por la señora QUINTERO, corresponde a una minería artesanal, ancestral, puesto que esta clase de minería por él propuesta no conlleva el uso de ninguna clase de maquinaria, por el contrario se ejecuta de manera manual, lo que se conoce comúnmente como barequeo.

Finalmente se tiene el relato entregado por la propia acusada, quien renunció a su derecho a guardar silencio, dando cuenta de la labor que ejecuta, no desconoció en ningún momento la realización de la extracción de material de arrastre por cuando afirmó haber efectuado las solicitudes pertinentes para acceder a la licencia ambiental y a los permisos para poder ejercer la minería de manera legal, y que por tal razón le era permitida tal acción.

Así las cosas, una vez efectuado el análisis probatorio anterior, se procede a dar respuesta a los requerimientos de la defensa, efectuando como apreciación inicial, que si bien el daño al recurso hídrico, en el caso concreto al río Cauca, no se encuentra probado, por cuanto el informe pericial así lo dijo, no quiere decir que no exista daño ambiental en la zona que fuere señalada por la Fiscalía en la acusación, pues no solo existe el recurso natural agua, son un sin número de recursos naturales, pues recurso natural es todo aquel producto de la naturaleza, y una vez efectuada la visita de evaluación de daños efectuada por los peritos SULLY ROCIO DOMINGUEZ y JUAN CARLOS MENESES, al área conocida como Parcelas de Caracolí, concluyeron la existencia de daño ambiental concretamente en los recursos suelo – siendo este un daño severo- y al recurso paisaje – siendo este calificado de moderado. Con lo que responde el planteamiento efectuado por la defensa respecto de que no se probó la existencia del daño ambiental, pues queda claro que si se probó a través de un informe pericial y el testimonio escuchado en el juicio de los ambos peritos.

Ahora bien, respecto a la inconformidad en la valoración de la prueba efectuada por el *Aquo*, considera la Sala que ningún asidero encuentra la misma, por cuando la labor de análisis probatorio se efectuó conforme a derecho, siguiendo los parámetros establecidos por el Código de Procedimiento Penal, por el contrario observa esta Corporación que el recurrente en la sustentación del recurso mutila lo dicho por los testigos, haciendo referencia únicamente a lo que resulta ser beneficioso para sacar adelante su teoría del caso, pudiendo denotar la Sala que lo dicho por los testigos de cargo y además con la prueba documental que fuera incorporada al Juicio, existen elementos de convencimiento de sobra para alcanzar el estándar requerido para emitir un fallo de condena, aun mas cuando se conoce también, que no solo existió el daño ambiental precitado, sino que pese a que la señora MARIA EUGENIA QUINTERO, hubiese iniciado el 22 de junio del año 2012 solicitud de formalización para adquirir licencia ambiental, ello no avala el continuar con el ejercicio de explotación minera con maquinaria, por cuanto existe prohibición legal para hacerlo¹,

¹ Ley 1450 de 2011, artículo 106. *Control a la explotación ilícita de minerales*. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, mini dragas,

pues es cierto que de acuerdo al artículo 1 del Decreto 933 de 2013, es posible ejecutar actividad de explotación minera sin contar con la licencia para ello, pero ello es posible única y exclusivamente cuando se trata de una minería tradicional, informal, manual, pero al no ser este el caso de la precitada, se encontraba incurriendo en la conducta punible endilgada por la Fiscalía de EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES, así como el punible de DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES, CONTAMINACION AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO, E INVASION DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA.

Se consiguió entonces en desarrollo del debate probatorio arribar al grado de convencimiento previsto en la ley para emitir una sentencia condenatoria y este orden de ideas no encuentra la Sala motivo alguno para entrar a revocar la providencia materia de impugnación y la misma deberá entonces ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida en contra de MARIA EUGENIA QUINTERO, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

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: **b30e08cebbd576ebe41615fc8626159a82e699b449b498a410263aa917fbc308**

Documento generado en 06/03/2023 03:54:21 PM

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