

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 052

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
2023-0335-1	Tutela 2° instancia	ROLANDO PALACIOS VALOY	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 23 de 2023
2023-0259-1	Tutela 2° instancia	GERMAN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 23 de 2023
2023-0405-1	Tutela 1° instancia	FERNANDO FERRELL	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Marzo 23 de 2023
2023-0288-2	Tutela 2° instancia	Ludy Rivas Borja	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 23 de 2023
2023-0392-2	Tutela 1° instancia	HENRY BUITRAGO JIMENEZ	juzgado 2° Promiscuo Municipal de La Ceja Antioquia y otros	Niega por improcedente	Marzo 23 de 2023
2021-1536-2	Sentencia 2° instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Orlando Manuel Rodríguez Martínez y Otros	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 23 de 2023
2023-0395-3	Tutela 1° instancia	FERNEY GALVIS CÁRDENAS	Juzgado 6° de E.P.M.S. de Medellín Antioquia y otros	Concede parcialmente derechos invocados	Marzo 23 de 2023
2023-0442-1	Sentencia 2° instancia	REBELION	ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA	Revoca auto de 1° instancia	Marzo 23 de 2023

**FIJADO, HOY 24 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

[secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 054

**PROCESO** : 05045 31 04 001 2023 00032 (**2023-0335-1**)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : ROLANDO PALACIOS VALOY  
**ACCIONADO** : COLPENSIONES Y OTRO  
**PROVIDENCIA** : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Malky Katrina Ferro Ahar directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 20 de febrero de 2023, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Apartadó (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor ROLANDO PALACIOS VALOY que presuntamente venía siendo vulnerados.

**LA DEMANDA**

El accionante manifestó que se encuentra incapacitado por el diagnóstico enfermedad cerebro vascular, no especificada, de

origen común; superó los 180 días de incapacidad, los cuales fueron asumidos por la Nueva EPS; radicó incapacidades posteriores al día 180 ante Colpensiones, pero no se las ha pagado, informándole que no acredita la originalidad de los soportes de incapacidad.

Considero que se le están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, y a la seguridad social.

Solicitó que se ordene a la AFP Colpensiones, realizar el pago de las incapacidades, las cuales se presentaron transcritas, correspondientes a los periodos 02/0/2022 al 16/07/2022, 23/07/2022 al 06/08/2022, 07/08/2022 al 21/08/2022, 22/08/2022 al 25/08/2022, 26/08/2022 al 05/09/2022, 06/09/2022 al 20/09/2022, 21/09/2022 al 05/10/2022, 06/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 04/11/2022, 08/11/2022 al 22/11/2022 y 23/11/2022 al 07/12/2022, le siga pagando las que se generen, ordene a Nueva EPS realizar la transcripción de las incapacidades de acuerdo al Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, con el fin de que cumpla con los parámetros exigidos por AFP Colpensiones.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- La Hacienda S.A.S. contestó que ha cumplido con todas las obligaciones que han surgido para ella, en calidad de sociedad empleadora, con ocasión al contrato de trabajo celebrado con el accionante, por lo tanto, ha pagado oportunamente los aportes correspondientes, por lo que subrogó en ellas las prestaciones

asistenciales y económicas que se derivan de la contingencia que se presenten.

Indicó que se trata de prestaciones económicas a cargo de las AFP, al ser incapacidades que sobrepasan los 180 días continuos y el trámite para el reconocimiento de dicha prestación económica lo debe adelantar directamente el afiliado ante la AFP, sin que esta pueda exigir requisitos y documentos no previstos en la ley, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales; por lo que solicita su desvinculación de cualquier orden emitida en la sentencia de tutela.

2.- AFP Colpensiones manifestó que la Nueva EPS aportó bajo radicado 2022\_5707018 del 04/05/2022, concepto de rehabilitación (CRE), con pronóstico favorable, por lo que sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades desde el día 181 hasta un plazo máximo de 360, que sumados a los primeros 180 que paga la EPS nos da un total de 540, siempre y cuando sus incapacidades sean continuas, con prórroga no mayor a 30 días y el diagnóstico que las genera guarde relación con el establecido en el concepto de rehabilitación – CRE.

Agregó que el afiliado mediante radicado 2022\_11197981 del 09/08/2022 inició trámite de determinación de subsidio de incapacidades, pero de acuerdo con el Decreto 019 de 2012 no fue posible continuar con el reconocimiento del subsidio por cuanto no acredita la originalidad de los soportes de incapacidad aportados, lo cual se le informó al accionante.

Finalmente afirmó que si bien es cierto que los períodos solicitados son con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1427 de

2022, la solicitud de determinación de subsidio por incapacidad se radicó con posterioridad al mismo y se hace necesario la actualización de los certificados de incapacidad, por lo que es responsabilidad de la EPS acatar integralmente el mencionado Decreto, expidiendo las incapacidades como lo ordena dicha norma, y hasta tanto las incapacidades no contengan el cumplimiento de los requisitos de ley, no procederá a dar trámite a las mismas; razón por la cual, solicita deniegue la acción de tutela.

3.- Nueva EPS respondió que la transcripción de las incapacidades es un trámite que, si bien realiza el trabajador, las formas como las que se transcriben no están en manos de él y no pueden ser una excusa para que Colpensiones niegue su pago, ya que unas incapacidades se expidieron antes de la vigencia del Decreto 1427 de 2022, y respecto de las demás, el citado Decreto no exime a Colpensiones de su pago; por lo que solicita se deniegue la acción de tutela.

4.- Sura ARL señaló que el accionante presenta cobertura activa a través de la empresa La Hacienda S.A.S., en calidad de trabajador dependiente desde el 01 de octubre de 2021, quien señala que padece de patología cerebrovascular, por la cual su EPS le reconoció los primeros 180 días de incapacidad temporal; los siguientes 180 días debe reconocerlos Colpensiones, para lo cual radicó la solicitud el 11 de agosto de 2022, y considera que se le está cargando a él un trámite administrativo que es un tema que deben resolver las entidades, el cual es cabeza de familia y no tiene cómo solventar los gastos; y dado que las incapacidades son expedidas por patología común, no es la llamada a satisfacer las pretensiones; por lo que solicita su desvinculación de este trámite.

## **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...En el presente caso, el ciudadano Rolando Palacios Valoy, mediante escrito del 19 de enero de 2023, interpuso la presente acción de tutela solicitando se ordene a la AFP Colpensiones pagar las incapacidades, las cuales se presentaron transcritas, correspondientes a los períodos 02/0/2022 al 16/07/2022, 23/07/2022 al 06/08/2022, 07/08/2022 al 21/08/2022, 22/08/2022 al 25/08/2022, 26/08/2022 al 05/09/2022, 06/09/2022 al 20/09/2022, 21/09/2022 al 05/10/2022, 06/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 04/11/2022, 08/11/2022 al 22/11/2022 y 23/11/2022 al 07/12/2022; le siga pagando las que se generen, SE ordene a Nueva EPS realizar la transcripción de las incapacidades de acuerdo CON el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, con el fin de que cumpla con los parámetros exigidos por AFP Colpensiones.

En este caso, se tiene que al accionante le expidieron las anteriores incapacidades por el diagnóstico 1679, de origen enfermedad general, quien se encuentra afiliado a Nueva EPS, en calidad de cotizante dependiente de la empresa La Hacienda S.A.S., por lo que solicitó su pago a Colpensiones, las cuales se encuentran transcritas por Nueva EPS, que niega su pago.

(...)

De los documentos aportados a la presente acción de tutela, se observa que el accionante se encuentra vinculado laboralmente a la empresa La Hacienda S.A.S., en calidad de cotizante, está afiliado a las entidades de la seguridad social a AFP Colpensiones, ARL Sura y a la Nueva EPS, su médico tratante le expidió incapacidades por el diagnóstico 1679 por enfermedad general, las que no se le han pagado, por lo que persiste la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Por lo tanto, al cumplirse el principio de inmediatez en relación con las incapacidades reclamadas del 06/09/2022 al 07/012/2022, se ordenará a la AFP Colpensiones el pago a favor del accionante de las citadas incapacidades, dado que han sido superados 180 días, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión.

En lo que concierne con las incapacidades correspondientes al período del 02/07/2022 al 05/09/2022, se observa que el accionante radicó escrito ante Colpensiones el día 09 de agosto de 2022, con número 2022\_11197981, solicitando el pago de las incapacidades anteriores, razón por la cual interrumpió la prescripción de las mismas; razón por la cual también se ordenará a la citada entidad su pago a favor del accionante.

Lo anterior por cuanto unas incapacidades se expidieron en vigencia del Decreto 019 de 2012, y con la entrada en vigencia del Decreto 1427 de 2022, tal como lo advirtió Nueva EPS, las incapacidades expedidas a nombre del accionante contienen los requisitos mínimos señalados en

esa normativo, Decreto que no prevé la facultad legal de abstenerse de pagar, por no cumplir los requisitos allí descritos; lo cual comporta exigir injustificadamente el cumplimiento de una formalidad que no puede afectar el derecho al mínimo vital del accionante, quien cubre sus necesidades y las de su familia con el importe de dicho auxilio por incapacidad.

La anterior orden conlleva la improcedencia de las demás pretensiones de la demanda; en tanto corresponde al médico tratante decidir si continúa expidiendo las incapacidades de acuerdo con el estado de salud del accionante, cuestión que no puede ser vislumbrada en este trámite de tutela.

Las demás entidades no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Como la respuesta al problema es positiva, se concederá el amparo de los derechos fundamentales que le asisten al accionante...”

## **LA IMPUGNACIÓN**

1. La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que lo solicitado por el accionante por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para la solución, desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Manifestó que una vez consultada la base de datos de la entidad se evidencia que la entidad Sura EPS aportó mediante radicado No. 2021\_12945129 de fecha 02 de noviembre de 2021 Concepto de Rehabilitación (CRE) con pronóstico FAVORABLE, en consecuencia, sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades, siempre que estén dentro del día 181 al 540, esto de conformidad con lo previsto en el



inciso sexto del artículo 142 del Decreto 019 de 2019 y el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, además, de revisado las bases y sistemas de información, se evidencia que la entidad promotora de salud-EPS-, Nueva EPS mediante radicado 2022\_5707018 del 4/05/2022, comunicó concepto de rehabilitación (CRE), del señor Rolando Palacios Valoy, con pronóstico favorable por los siguientes diagnósticos: I679 – ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA – ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN.

Dijo que se identificó solicitud de pago de incapacidades médicas, en radicado número 2022\_11197981 del 09/08/2022, la cual fue atendida mediante oficio de 20 de agosto de 2022 donde se le indicó que de acuerdo con el Decreto 019 de 2012, no fue posible continuar con el reconocimiento del subsidio por incapacidad reclamado, por cuanto no se acredita la originalidad de los de incapacidad aportados. Para ello la deberá solicitar a la EPS. Así mismo señaló el área competente que, si bien es cierto los periodos solicitados, son con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1427 del 2022, la solicitud de determinación del subsidio por incapacidad se radicó con posterioridad al mismo, por lo que se hace necesario la actualización de los certificados de incapacidad, para futuros trámite de determinación de subsidio de incapacidades. Por lo que en lineamiento con el concepto de rehabilitación favorable y según lo descrito en el decreto 1427 de 2022 en su artículo 2.2.3.3.2, una vez cuente con la documentación el accionante puede acercarse a cualquiera de nuestros puntos de atención y radicar nueva solicitud del estudio del pago del subsidio de incapacidades, teniendo en cuenta los requisitos establecidos.

Afirmó que la entidad emisora del certificado individual de

incapacidad deberá realizar los ajustes pertinentes a los que haya lugar de conformidad con la normatividad vigente, aunado a que es su responsabilidad acatar integralmente el decreto 1427 de 29/07/2022, expidiendo las incapacidades como lo ordena la norma.

Consideró que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial. A la fecha no encuentran más tramites pendiente por atender.

Informó que el Dr. Jaime Dussan Calderón, representante legal de la entidad no es el responsable del cumplimiento de la orden de tutela, sino que de conformidad con lo establecidos en el acuerdo 131 de 2018, es la Dirección de Medicina Laboral la encargada del pago de incapacidades, de la cual está a cargo la Dra. Ana María Ruiz Mejía y su superior jerárquico el Dr. Luis Fernando de Jesús Ucross Velásquez gerente de determinación de derechos.

Afirmó que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que no está instituida para resolver cuestiones

litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Resaltó que COLPENSIONES, se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de formularios con fundamento en el artículo 4 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 26 del Decreto-Ley 019 de 2012, Por lo cual, ante la falta de radicación de formularios para el estudio de la petición alegada en la presente tutela, es pertinente indicar que no se puede dar trámite a lo requerido por el accionante, por lo que se hace necesario que el actor se acerque a esa administradora para que realice el diligenciamiento y radicación de los formularios requeridos, y así poder estudiar de fondo la solicitud reclamada.

Expresó que, teniendo en cuenta la situación expuesta, y que no se evidencian incapacidades radicadas en esa administradora, es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante, situación que no se ha cumplido. Por lo que, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano.

Por último, solicitó se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a

derecho. Además, en caso de que su despacho considere vulnerado algún derecho fundamental, se tenga en cuenta que COLPENSIONES requiere de la VINCULACIÓN de la NUEVA EPS por lo que se solicita su intervención inmediata, teniendo en cuenta cualquier actividad que deba realizar esa Administradora, depende del aporte que haga la entidad a vincular.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas al afectado viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que, en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

*“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”<sup>1</sup>.*

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que, en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

*“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T-195 de 2014

<sup>2</sup> *Ibidem*

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma<sup>3</sup>:

**4. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.**

4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto

---

<sup>3</sup> Sentencia T-333 de 2013

1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

4.3. La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a *“la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”*.<sup>[20]</sup> La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites*

*innecesarios existentes en la administración pública” en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.*

*El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012*

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.***

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de



**invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, con cargo al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.**

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, **cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).

- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181.** Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

Y en la sentencia T – 020 de 2018, precisó:

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

- “(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) **A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.**
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus

propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

**De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.**

En efecto, de conformidad con el citado proveído[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%” (Negrillas fuera de texto original).

Para el presente caso, el Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor ROLANDO PLACIOS VALOY presentaba una incapacidad superior a 180 días por enfermedad de origen común.

En tal sentido, advirtió el juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar las incapacidades producidas a partir del día 181 y al lograr evidenciar que la AFP COLPENSIONES no ha cancelados la totalidad de las incapacidades expedidas, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar al señor ROLANDO PALACIOS VALOY, causados entre el día 181 y el día 540 de incapacidad

continuos según la prescripción médica del galeno tratante.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, sin embargo, no procedió a cuestionar de fondo los argumentos expuestos por la Juez Constitucional.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por quien representa los intereses de COLPENSIONES en la impugnación, va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales en favor del señor Palacios Valoy, además de que no es procedente reclamar el pago de las incapacidades por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a este quejoso que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó el mismo accionante que no cuenta con los recursos para su subsistencia.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, sin embargo posterior al ingreso a esta sede de la acción constitucional, la AFP Colpensiones remitió cumplimiento del fallo emitido en primera instancia realizando el pago de las incapacidades adeudadas, y la copia del oficio DML- I No. 10560 de 07 mar 2023 dirigido al accionante donde le comunican el reconocimiento y pago de las incapacidades adeudadas.

El despacho procedió a comunicarse con el señor ROLANDO PALACIOS VALOY con el fin de verificar si la Entidad accionada había brindado una respuesta de fondo y cancelado las incapacidades que por vía de tutela había reclamado, informando

el citado que efectivamente de la empresa lo había llamado que le habían consignado las incapacidades adeudadas al número de cuenta que habían suministrado que era el de la empresa, ya que ellos eran los encargados de pagarle a él.

Por ende, una vez verificado que la entidad Colpensiones brindó una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, además de cancelar las incapacidades adeudadas, situación que se pudo constatar toda vez que el señor ROLANDO PALACIOS VALOY tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad y que también fueron canceladas las incapacidades adeudadas, respuesta por tanto que se advierte es congruente con lo solicitado.

Lo anterior, supondría la existencia de un hecho superado por parte de la AFP COLPENSIONES, si no fuera porque el reconocimiento y pago de la incapacidad médica en el caso de marras, se dio en cumplimiento del fallo de tutela proferido en sede de primera instancia, más no por la férrea convicción del reconocimiento de este derecho de acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional vigente, motivo por el cual, mal haría esta corporación en revocar la sentencia impugnada, pues, con ello se abriría paso para que la entidad accionada se sustraiga de su obligación.

En consecuencia, se necesario recordar a la Administradora de Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, que en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, para el pago de incapacidades médicas por parte de la AFP a partir del día 180 de incapacidad cuando existe concepto favorable de rehabilitación del trabajador, y no es de recibo para esta Corporación que la AFP indique que no

realiza el pago por ser incapacidades que no cumplían con el formato exigido por el Decreto 1427 de 2022 del 29 de julio de 2022.

En consecuencia, la decisión adoptada por el A quo se encuentra conforme a la legislación y jurisprudencia actual, por cuanto a la Sala no le queda más que confirmarla, pese a que la Administradora de Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, cumplió con la orden de pago de las incapacidades médicas ordenadas en el fallo de tutela en favor del señor ROLANDO PALACIOS VALOY, pues, se itera, lo ha hecho en cumplimiento de la orden emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

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

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: **8a8e896c2aefbb4e8d5ffb6108d0f8588d297aa9ae96533c74ab887ba20d1cc0**

Documento generado en 22/03/2023 05:31:12 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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 051

**PROCESO** : 05615 31 04 003 2023 00004 (2023-0259-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : GERMAN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES  
**ACCIONADO** : NUEVA EPS  
**PROVIDENCIA** : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada en contra de la sentencia del 27 de enero de 2023, a través de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por GERMÁN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES.

**LA DEMANDA**

Sostuvo el accionante que es un hombre de 54 años de edad afiliado al régimen contributivo de la NUEVA EPS, diagnosticado con CONTUSIÓN EN LA RODILLA, CONTUSIÓN EN OTRAS PARTES DE LA MAÑUECA Y LA MANO Y CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADAS DE LA PIERNA, debido a un accidente de



tránsito sufrido en el mes de septiembre del año 2021.

Afirmó que ha sido incapacitado desde la fecha, en consecuencia, ha realizado la solicitud de transcripción y pago a su EPS, pero no ha sido posible que le sean canceladas.

Indicó que es trabajador independiente y, sin laborar, no tiene con que cubrir sus necesidades básicas, vulnerado de esa manera su derecho al mínimo vital, pues hasta la fecha le adeudan las siguientes incapacidades: 05/09/2022 al 14/09/2021 (10 días), 22/03/2022 al 20/04/2022 (30 días), 02/08/2022 al 31/08/2022 (30 días), 01/09/2022 al 30/09/2022 (30 días) 01/10/2022 al 30/10/2022 (30 días) 31/10/2022 al 29/11/2022 (30 días) y 30/11/2022 al 29/12/2022 (30 días).

Informó que paga su seguridad social a través de un tercero, no obstante, mediante derecho de petición hizo solicitud de transcripción y pago de las incapacidades, poniendo su situación económica en un estado muy precario, vulnerando no solo su derecho al mínimo vital, sino también a una vida en condiciones dignas.

Por último, solicitó que le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso y se ordene a NUEVA EPS el pago de las incapacidades adeudadas.

## **LAS RESPUESTAS**

1.- La NUEVA EPS manifestó frente al caso concreto que el aportante Gil Idarraga Judy Andrea con CC 39451399 solicitó el pago de las

incapacidades 7756913 – 8196423- 8506382 las cuales fueron autorizadas para pago. El valor fue desembolsado por el área Financiera a la cuenta de ahorros No. 02439942595 de BANCOLOMBIA, Beneficiario: Gil Idarraga Judy Andrea. Con fecha de abono en cuenta: 09 de septiembre, 09 de diciembre de 2022 y 13 de enero de 2023.

Indicó que, frente a la incapacidad con fecha de inicio 05/09/2021 fue devuelta en su proceso de transcripción en tanto que falta la incapacidad y/o licencia original.

Afirmó que NUEVA EPS reconoció el valor directamente al aportante de acuerdo a la normatividad legal vigente, por lo tanto, no es posible efectuar un doble pago pues quien debe pagarle al señor es directamente el aportante Gil Idarraga Judy Andrea.

Expresó que no se encuentran transcritas en el sistema de información las incapacidades con fechas de inicio 01 de octubre, 31 de octubre y 30 de noviembre de 2022, es necesario que se realice el trámite y una vez transcritas el aportante Gil Idarraga Judy Andrea deberá realizar la radicación de solicitud de pago a través de la página web [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co) opción: Transacciones NUEVA EPS en línea.

Solicitó que sean denegadas las pretensiones del accionante o, de ser asumidas, se autorice su recobro ante el ADRES.

2.- El representante de Soluciones Integrales manifestó que conforme a la información de la plataforma de NUEVA EPS, todas las incapacidades ya están transcritas y cobradas.

Resaltó que las últimas 3 incapacidades ya fueron transcritas y cobradas también.

## EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo argumentando que:

“...En el asunto sometido a estudio, se tiene que el señor GERMÁN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES acude al Juez Constitucional en vista de que la NUEVA EPS ha sido renuente frente al reconocimiento y pago de las incapacidades que se le generaron a partir del día 3, esto es, las comprendidas entre los períodos 05/09/2021 al 14/09/2021, 22/03/2022 al 20/04/2022, 02/08/2022 al 31/08/2022), 01/09/2022 al 30/09/2022, 01/10/2022 al 30/10/2022, 31/10/2022 al 29/11/2022 y 30/11/2022 al 29/12/2022.

Vinculada al contradictorio la NUEVA EPS informó que las incapacidades con fecha de inicio 22/03/2022, 02/08/2022 y 01/09/2022 ya habían sido desembolsadas en la cuenta de ahorros del aportante, por tanto, es su empleador quien debe entregar el dinero al accionante en tanto no puede realizarse un doble pago. Que, las incapacidades con fecha de inicio 01/10/2022, 31/10/2022 y 30/11/2022 no se encuentran transcritas en la NUEVA EPS según su sistema de información y que, la incapacidad con fecha de inicio 05/09/2022 fue devuelta en tanto no fue allegada la incapacidad original. Finalmente, refiere que es obligación del empleador realizar el trámite de transcripción ante la entidad.

Frente a ello, resulta extraño para este Despacho que la NUEVA EPS pretenda argumentar su renuencia frente al pago alegando la no transcripción de las incapacidades según su base de datos de información, pues, se tiene un recaudo probatorio suficiente, sumado a las manifestaciones del accionante en su escrito, que dan por sentado que si se ha realizado el trámite correspondiente ante su portal web tal y como fuera instado por la misma EPS, pasando por alto su obligación legal de reconocer el pago de las incapacidades que superen el día 3 y hasta el día 180. Y es que, pese a que se ha reconocido el pago de las incapacidades con fecha de inicio 22/03/2022, 02/08/2022 y 01/09/2022, se está omitiendo el pago de los periodos comprendidos entre 05/09/2021 al 14/09/2021, 01/10/2022 al 30/10/2022, 31/10/2022 al 29/11/2022 y 30/11/2022 al 29/12/2022, pese a haberse agotado el correspondiente trámite administrativo con la entidad.

No siendo de recibo el hecho de que se sigan imponiendo barreras administrativas o se omita el pago de unas incapacidades que, al día de hoy, se constituyen en el único ingreso económico con que cuenta el perjudicado para solventar sus necesidades básicas, máxime, cuando se trata de un trabajador independiente que no ha podido retornar al campo laboral precisamente a raíz de esas incapacidades que le están siendo adeudadas. Recuérdese que, el deber legal de asumir tales incapacidades no puede estar condicionado a éste tipo de barreras, pues ello deriva en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

Así pues, conforme al marco jurídico desarrollado en precedencia, que regula

el reconocimiento y pago de las incapacidades labores, se ha enfatizado que, aquellas que tengan origen común y que superan el día 3 y hasta el día 180 corren a cargo de la EPS a la que está afiliado el trabajador, para este caso, NUEVA EPS, cumpliéndose para ello todos los requisitos y postulados que hacen exigible esta prestación por parte del señor GERMAN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES, prestación de la cual, su EPS, tiene pleno conocimiento.

Atendiendo entonces a que la acción de tutela procede solo de manera excepcional y en vista de que, para el caso sometido a estudio se encuentran en juego derechos fundamentales como lo es el mínimo vital del señor GERMAN ALFONSO HERNANDEZ GRAJALES, pues así se desprende de las pruebas aportadas al plenario, será esta Judicatura la garante de los derechos en cuestión y pasará a garantizar el amparo de la vida en condiciones de dignidad, el mínimo vital y el derecho a la seguridad social del actor, por lo que el pago de las incapacidades laborales generadas a partir del día 3 y hasta el día 180, será obligación exclusiva de la NUEVA EPS.

Así las cosas, demostrada la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por parte de la entidad accionada, se concederá la protección invocada. En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS que, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, realice lo pertinente, para cancelar el pago de las incapacidades generadas al señor GERMAN ALFONSO HERNANDEZ GRAJALES, esto es, las comprendidas entre los períodos 05/09/2021 al 14/09/2021, 01/10/2022 al 30/10/2022, 31/10/2022 al 29/11/2022 y 30/11/2022 al 29/12/2022.

Ahora bien, respecto a la solicitud impetrada por la accionada dentro de la contestación, relacionada a que se le faculte para recobrar ante el ADRES, por los servicios prestados que no son de competencia de la EPS; se debe indicar que el procedimiento que la EPS debe realizar es de carácter administrativo, en el que se pueda acreditar que el servicio no es de su competencia, sin que sea necesario que el juez constitucional ordene tal recobro.

Finalmente, al no avizorarse vulneración alguna en cabeza del aportante SOLUCIONES INTEGRALES será desvinculada de la presente acción constitucional, en tanto ha demostrado su diligencia en el trámite administrativo surtido en NUEVA EPS para lograr el reconocimiento y pago de las incapacidades del afectado.

Se exhortará a la entidad accionada para que en ningún caso incumpla lo aquí ordenado, de lo contrario, incurriría en las sanciones que por desacato establecen los artículos 51 y 52 del Decreto 2591 de 1991...”

## **LA IMPUGNACIÓN**

La Nueva EPS S.A. manifestó que el despacho judicial ordena el pago de las prestaciones económicas, sin tener presente que las incapacidades ya fueron canceladas directamente al empleador y por

lo tanto no es posible efectuar doble pago, adjuntó constancia de pago dirigido a Bancolombia, cuenta de ahorros 02439942595 a nombre de Judy Andrea Gil Idarraga, además indicó que las fechas de los abonos realizados fueron el 09 de septiembre, 09 de diciembre de 2022 y el 13 de enero de 2023.

Anotó que la Nueva EPS, reconoció el valor directamente al aportante de acuerdo a la normatividad legal vigente, por lo tanto, no es posible efectuar un doble pago y que quien debe pagarle al accionante es directamente el aportante, en este caso la señora Judy Andrea Gil Idarraga.

Por último, solicitó revocar el fallo del 27 de enero de 2023 y en su lugar negar las pretensiones del accionante.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por el accionante GERMÁN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES, teniendo en cuenta que el actor aduce que elevó derecho de petición solicitando la cancelación de las incapacidades adeudadas correspondientes a los periodos 05/09/2021 al 14/09/2021, 22/03/2022 al 20/04/2022, 02/08/2022 al 31/08/2022), 01/09/2022 al 30/09/2022, 01/10/2022 al 30/10/2022, 31/10/2022 al 29/11/2022 y 30/11/2022 al 29/12/2022 y no ha obtenido respuesta de fondo, ni se ha procedido al pago de dichas incapacidades.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona*

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

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

entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>1</sup>

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

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

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

En el caso en estudio, se advierte que el señor Germán Alfonso Hernández Grajales aduce que solicitó el pago de las incapacidades expedidas y dejadas de cancelar y que la entidad accionada no le

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 249 de 2001.

había brindado respuesta alguna a su solicitud.

El Juez de primera instancia tuteló el derecho de petición y ordenó a la NUEVA E.P.S. S.A., que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de este fallo realice el pago de las incapacidades adeudadas en favor del señor GERMÁN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES.

El despacho procedió a comunicarse con el señor GERMÁN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES con el fin de verificar si la Entidad accionada había cancelado las incapacidades que estaban pendiente, a lo que indicó que ya le habían consignado el pago de las incapacidades a su cuenta de Bancolombia, quedando pendiente solo la incapacidad que le expidieron en enero de 2023.

Por ende, una vez verificado que la Nueva EPS y a su vez Soluciones Integrales fueron canceladas las incapacidades adeudadas al señor Germán Alfonso Hernández Grajales, en consecuencia, se puede concluir que nos encontramos frente a un hecho superado la violación al mínimo vital ya que se cancelaron los valores adeudados.

De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la Sala REVOCARÁ la decisión de instancia, por encontrarse la acción de tutela improcedente por hecho superado.

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



Ley, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, se declara IMPROCEDENTE por hecho superado la acción de tutela presentada por el señor GERMÁN ALFONSO HERNÁNDEZ GRAJALES.

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 Medellín - 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: **c3b3c4ef7e8d8f0451f351df2ae1f04394044cb7e4bb5726007d2e567cac2b30**

Documento generado en 17/03/2023 05:36:29 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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 051

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00110 (2023-0405-1)  
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE : FERNANDO FERRELL  
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE  
ANTIOQUIA Y OTROS  
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

### ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FERNANDO FERRELL en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA, FISCALÍA 200 LOCAL DE MEDELLÍN y a la FISCALÍA 200 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y DIGNIDAD HUMANA DE MEDELLÍN

### LA DEMANDA

El accionante indicó que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, dentro del proceso con CUI 05615 61 08501 2010 80365, lo condenó a la pena privativa de la libertad de 130 meses por

el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes, del cual ha cumplido las 3/5 partes de la pena.

Manifestó que el 02 de septiembre de 2022 mediante auto, el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le concedió la libertad condicional, por lo que el proceso fue remitido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ya que su residencia era en Medellín.

Afirmó que el 08 de febrero de 2023 presentó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia por amenazas de muerte en su contra y de su familia, la cual fue recibida con el radicado 20230370033702, a la cual le asignaron el CUI 05001 60 00248 2023 13614 del 13 de febrero de 2023, asignándola al Fiscal 200 Local de Medellín y el cual asignó al investigador de la Policía Judicial José Avelardo Martínez.

Aseveró que en razón de las amenazas que ha recibido ha tenido que cambiar de domicilio, lo que informó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 15 de febrero de 2023 vía e-mail.

Mencionó que el 22 de febrero de 2023, via e-mail, solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se levantaran las restricciones que tiene de salir de Colombia con la finalidad de poder viajar a Canadá para salvaguardar su integridad y vida.

Dijo que, ante la falta de respuesta, el 01 de marzo de 2023 solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dar respuesta a la petición presentada el 22 de febrero de 2023, sin que a la fecha el Despacho se haya pronunciado.

Manifestó que el gobierno de Canadá realizó intervención en su favor en la CIDH, por lo que el señor Andrés Pizarro Sotomayor abogado internacional en derechos humanos, emitió comunicado con radicado 054CA-CIDH UN 4678 del 01 de febrero de 2023, en la cual solicitaba el apoyo y la protección de los organismos del Estado a su favor.

Por último, expresó que tiene su pasaporte vigente emitido por el gobierno de Canadá, pero que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia omite su deber de pronunciarse frente a su solicitud. Por lo que solicitó que se le ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia emitir una respuesta de fondo sobre su solicitud de levantamiento de las restricciones para salir del país.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia manifestó que ese Despacho dictó sentencia condenatoria el 2 de octubre de 2015, dentro del proceso con CUI 05615 61 08501 2010 80365 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Afirmó que, la sentencia fue remitida para su vigilancia el 16 de octubre de 2015 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas.

Señaló que, en cuanto a las pretensiones del actor, no obran en los registros del juzgado o del centro de servicios, solicitud alguna por el delito de amenazas al que alude el accionante. Por lo que, al no emerger ninguna acción u omisión vulneradora de derechos fundamentales reclamados por el tutelante por parte de esa judicatura, solicito se desvincule del trámite constitucional.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que en efecto, mediante auto N° 2320 del 20 de diciembre de 2022, ese Juzgado reasumió el conocimiento del proceso identificado con el CUI 05615 61 08501 2010 80365 y el N.I. 2015 A2-3041 en el que el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Rionegro (Ant), condenó a Fernando Emilio Pareja Hincapié (ahora identificado como Fernando Ferrel), a la pena de 130 meses de prisión y multa de 1336 SMLMV como autor del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en sentencia emitida el 2 de octubre de 2015 en la que se negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal. Sin embargo, el conocimiento del proceso había correspondido a ese Juzgado el 30 de octubre de 2015 y se asumió sin detenido pero como el 9 de junio de 2017 el condenado fue dejado a disposición del Juzgado, detenido en la penitenciaría La Picota de Bogotá, el proceso fue remitido por competencia a los jueces ejecutores de esa ciudad, correspondiéndole al Juzgado 17 de EJPMS de Bogotá el cual le otorgó al condenado la libertad condicional el 2 de septiembre de 2022, sometiéndolo a un período de prueba de 46 meses y 43 días correspondientes al lapso de la pena que le faltaba por cumplir para ese momento.

Resaltó que el 20 de diciembre pasado se reasumió el conocimiento del expediente porque al haber obtenido el condenado la libertad condicional y pertenecer el fallador al Distrito Judicial de Antioquia, debía ese Juzgado retomar la competencia para la vigilancia de la pena y en la misma fecha en la que se reasumió el proceso, recibió el Juzgado, vía correo electrónico, una solicitud suscrita por el señor Emanuel Bequer Johanson, quien dijo ser abogado consultor de Derechos Humanos, delegado para Asuntos diplomáticos y embajadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en

Bogotá, en la que pidió que se le otorgara a Fernando Emilio Pareja Hincapié (ahora identificado como Fernando Ferrel), un permiso para salir del país, hacia la ciudad de Toronto (Canadá), del 28 de diciembre de 2022 al 1° de febrero de 2023, pero como el peticionario no era sujeto legitimado para actuar en el expediente, el Juzgado le respondió negándose a darle trámite a la petición, mediante auto de sustanciación N° 2304 del 23 de diciembre de 2022.

Afirmó que el condenado, ya de manera directa, elevó la misma petición aportando los documentos requeridos para su trámite, motivo por el cual el 27 de diciembre mediante el auto interlocutorio N° 4836, se le otorgó el permiso para salir del país por él solicitado e ignora el Juzgado porque el condenado no hizo uso al parecer del permiso que se le otorgó, adicionalmente plasmó que el 22 de febrero de 2023, Fernando Ferrel formuló al Despacho, vía correo electrónico, la petición de que se le permitiera “eliminar una de las tantas restricciones que tengo en libertad condicional como es la de no poder salir del país” aduciendo al efecto que su vida corre peligro porque ha venido siendo víctima de amenazas las cuales ya había denunciado ante la Fiscalía General de la Nación.

Aseveró que dicha petición el Despacho entendió encaminada a que se le elimine la obligación que tiene de solicitar al Juez de Ejecución de Penas el permiso necesario para salir del país durante el período de prueba, y que por su naturaleza y el hecho de que proviene de una persona que no se encuentra privada de la libertad, ingresó a turno de resolución conforme al criterio cronológico que establecía el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 734 de 2022 y que el Despacho sigue aplicando por considerarlo un racero objetivo que permite el manejo racional de la alta cantidad de peticiones que ingresan a diario.

Refirió que igual suerte corrieron los escritos ingresados el 1 y el 3 de marzo pasados vía correo electrónico, el primero de las cuales fue un “recordatorio” para que se le resolviera prontamente la petición presentada el 22 de febrero venía acompañado de un escrito enviado desde el correo electrónico de Fernando Ferrel en el que el ya citado Emanuel Becker Johanson manifestó que el Gobierno de Canadá “respaldará las acciones y decisiones que el ciudadano (Fernando Ferrel) tome en conjunto con su grupo familiar para proteger su vida y las de su entorno, por encima de las obligaciones legales o jurídicas que aún están pendientes”, mientras que el segundo mensaje, también enviado por el condenado, fue titulado “solicitud de extinción” pero en realidad contenía una certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, sobre la vigencia de la cédula de ciudadanía de Fernando Ferrel y una serie de instrucciones sobre el ejercicio de sus derechos políticos.

Por último dijo que por tener una fecha reciente de ingreso, por el hecho de que son muchísimas las solicitudes pendientes de resolver, y porque la petición proviene de un condenado que no está privado de la libertad al que ya se le resolvió la solicitud de permiso para salir del país que presentó a finales de diciembre del año anterior, no puede el Juzgado saltarse el turno correspondiente de atención, porque el peticionario hubiera acudido a la acción de tutela para pretender una respuesta rápida, pues tal proceder afrentaría el derecho a la igualdad de los demás usuarios del servicio, interesados como él en que el Despacho emita las decisiones respectivas de manera diligente y oportuna.

3.- La Fiscalía 57 Seccional en reemplazo de la Fiscalía 200 quien se encuentra en vacaciones refirió que revisada la carpeta y expediente digital, el 13 de febrero de 2023 se creó la noticia criminal con CUI 05001 60 00248 2023 13614 por escrito que enviara el señor Fernando Ferrel a la Fiscalía General de la Nación, en donde señaló



haber recibido dos cartas donde lo amenazaban de muerte y en otra ocasión fue interceptado por dos hombre a bordo de una moto, quienes lo intimidaron con arma de fuego exigiéndole que desistiera de una denuncia que pensaba formular, solicitando protección por parte de las autoridades.

Afirmó que la noticia criminal, fue asignada el 14 de febrero de 2023 a la Fiscalía 200 Seccional, adscrita a la Unidad de Libertad Individual y otras Garantías, quien emitió orden a policía judicial (el termino de unas actividades es de 90 días y otras por 120 días) con la finalidad de individualizar a los presuntos autores de las amenazas y encontrar elementos materiales probatorios que corroboren el dicho del denunciante.

Indicó que el 17 de febrero de 2023, elaboró y se entregó personalmente al denunciante solicitud de medidas de atención y protección a la víctima, la cual envió vía email a la policía. Posteriormente, el 7 de marzo de 2023 se le envió email al denunciante para que se contactara con el despacho para programar con él, fecha y hora para recepcionarle entrevista y el 8 de marzo de 2023, respondió enviando un escrito a la Fiscalía 200 Seccional, relatando los hechos por los cuales fue condenado y privado de la libertad el 8 de julio de 2017 y dejado en libertad condicional en el mes de septiembre de 2022, los cuales consideró que son el motivo de las amenazas y al finalizar señaló que en vista a que las autoridades locales no garantizan su seguridad personal requiere tener autorización para salir del país y retornar a Canadá para desarrollar su vida de forma tranquila y segura.

Señaló que del escrito enviado por el señor Ferrel a la Fiscalía 200 Seccional, no aparece haber solicitado la prescripción de la pena y en

cuanto a la autorización de salida del país, la Fiscalía 200 Seccional no puede pronunciarse al respecto, ya que si tiene alguna prohibición de salida del país no es por cuenta de la Indagación con CUI 05001 60 00248 2023 13614; si la prohibición es a consecuencia de la condena que se emitió en contra del señor Fernando, quien debería resolver la solicitud es el juez de ejecución de penas, máxime que la Fiscalía 200 Seccional no adelantó la investigación en contra del señor Ferrel por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Resaltó que la Fiscalía se encuentra en espera de los resultados a la orden a policía judicial, la cual vence el 16 de junio de 2023 y se procederá de inmediato a solicitar a la Unidad Nacional de protección se estudie el riesgo de la víctima para que se le brinde protección.

4.- La Fiscalía 200 Local, Unidad de Reacción Inmediata de Medellín, manifestó que con la finalidad de dar respuesta a la notificación donde se le vincula a la demanda instaurada por el señor Fernando Ferrell, informó que la denuncia instaurada por el accionante, señor Ferrell, con número de SPOA 05001 6000248 2023 13614, le fue asignada al despacho del Fiscal 200 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad y Dignidad Humana, como se observa en la consulta en el sistema SPOA de la Fiscalía, y no a la Fiscalía 200 Local, adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata de Medellín.

## **PRUEBAS**

1.- El Juzgado Primero Penal del circuito de Rionegro Antioquia remitió copia de la sentencia y de la constancia de remisión a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia anexo copia de las providencias a las que hizo mención y de la ficha biográfica del proceso en la que aparecen registradas las actuaciones realizadas por ese Despacho y las peticiones que ha formulado el accionante.

3.- La Fiscalía 57 Seccional en reemplazo de la Fiscalía 200 adjunto copia del expediente en trámite.

### **CONSIDERACIONES**

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

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”<sup>1</sup>*

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

*Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”<sup>2</sup>.*

En el presente caso, el señor FERNANDO FERRELL manifestó que elevó petición ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

---

<sup>1</sup> Σεντενχια Τ-625 δε 2000.

<sup>2</sup> Σαλα δε Χασαχι Γν Πεναλ εν σεδε δε τυτελα, Σεντενχια Τ-57796 δελ 17 δε ενερο δε 2012. Μ.Π. Αυγ υστο θ. Ιβ(ε)ζ Γυζμ(ν).

Medidas de Seguridad de Antioquia el pasado 22 de febrero de 2023, con reiteración de la solicitud el 01 de marzo de la presente anualidad en la cual solicitaba que se levantara la restricción que pesa sobre él de salir del país con la finalidad de poder viajar a Canadá y salvaguardar su integridad y vida, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma.

Al respecto se advierte que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que efectivamente el accionante presentó dicha solicitud, pero por tener una fecha reciente de ingreso, y por cúmulo de solicitudes pendientes de resolver, además la petición proviene de un condenado que no está privado de la libertad y al que ya se le resolvió la solicitud de permiso para salir del país que había presentado a finales de diciembre del año anterior, no puede el Juzgado saltarse el turno correspondiente de atención, simplemente porque el peticionario acudido a la acción de tutela para pretender una respuesta rápida, pues tal proceder va en contravía del derecho a la igualdad de los demás usuarios del servicio, también interesados.

Es pertinente tener también en cuenta que los funcionarios judiciales tienen la obligación de respetar los turnos establecidos para tomar o emitir decisiones dentro de los procesos que se encuentren a su cargo, para poder garantizarle a los usuarios de la administración de justicia, su acceso en condiciones de igualdad; como lo expresa la Corte Constitucional en su sentencia T-429 de 2005:

*“...impide que el juez, por sí y ante sí, pueda anticipar o posponer decisiones a su propio arbitrio, lo que sumiría a la administración de justicia en un manto de duda sobre las razones que hubieren impulsado al funcionario judicial de alterar el orden para proferir las sentencias que son de su resorte. Es decir, se trata de una*

*medida que se relaciona, entre otros, con los principios de moralidad y publicidad, de que trata el artículo 208 de la Constitución...”*

Por lo anterior, si bien el accionante no está obligado a permanecer en un estado de espera con respecto a la actuación pendiente por resolver, dicha situación no lo faculta para que por la vía de la acción constitucional intenten que se le ordene a la juez accionada resolver de manera prioritaria su caso, desconociendo el orden establecido para tal fin, pues ello contraviene con la protección de los derechos de los demás afectados que están en igualdad de condiciones y se encuentra en lista de espera para resolver también su situación. De ahí que lo que pretenden el libelista por parte del juez de tutela vulneraría sin lugar a duda el derecho a la igualdad.

Por lo tanto, la Corte Constitucional en sentencia T-133A de 2007- frente al tema de la mora en la resolución de las decisiones judiciales ha expresado:

*“...Así las cosas, distintas Salas de Revisión de esta Corporación han indicado que cuando el funcionario judicial concluye que la sobrecarga laboral le impide cumplir los términos procesales, de conformidad con la normatividad vigente, y en particular con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996, deberá “solicitar cuantas veces sea necesaria la intervención del órgano instituido para llevar el control del rendimiento de las corporaciones y demás despachos judiciales y a quien legalmente se le ha atribuido adoptar las medidas para descongestionar aquellos en los que se detecte dicha situación”, a fin de darle la oportunidad de hacer las averiguaciones pertinentes y de adoptar oportunamente las medidas orientadas a conjurar la dilación.*

*Pero como quiera que la descongestión adquiere la plenitud de su sentido en el propósito de proteger los derechos fundamentales de los asociados, el juez también debe informar a las personas que esperan la adopción de resoluciones relativas a sus casos, “con precisión y claridad” acerca de “las circunstancias por las que atraviesa el despacho judicial y que impiden una resolución pronta de los procesos”, por cuanto el retraso no puede implicar una dilación indefinida del proceso ni la afectación del derecho del justiciable a una tutela judicial efectiva.*

*El conocimiento de las específicas condiciones que determinan la demora*

*hace parte de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y le permiten al afectado reaccionar si lo estima pertinente y en la forma que considere adecuada, así como cumplir con los deberes que le atañen en cuanto parte o interviniente en el proceso e, incluso, brindar la colaboración que esté a su alcance en procura de contribuir a la solución del problema.*

*De esta manera, partes e intervinientes han de ser enterados de las gestiones que el despacho judicial cumple con la finalidad de sortear la congestión y, en un plano más personal e inmediato, el interesado tiene el derecho a recibir información referente a la cantidad de procesos que el despacho debe atender, al turno que le corresponde dentro de ese total, a las circunstancias que determinan la asignación de ese turno y al momento en que, de acuerdo con proyecciones fiables, podría ser adoptada la decisión que espera...”*

De ahí, que se debe tener en cuenta la realidad judicial y que viven algunos despachos donde la carga laboral supera cualquier posibilidad de respetar a cabalidad los términos, situación que se convierte en un problema de naturaleza administrativa, que de ninguna forma se le puede trasladar al funcionario y dicha situación hay que analizarla de manera individual.

Se debe tener en cuenta lo manifestado por la Juez, tendiente a informar la situación en su Despacho:

*“..pero tener una fecha reciente de ingreso, y por cúmulo de solicitudes pendientes de resolver, además la petición proviene de un condenado que no está privado de la libertad y al que ya se le resolvió la solicitud de permiso para salir del país que había presentado a finales de diciembre del año anterior, no puede el Juzgado saltarse el turno correspondiente de atención, simplemente porque el peticionario acudido a la acción de tutela para pretender una respuesta rápida, pues tal proceder va en contravía del derecho a la igualdad de los demás usuarios del servicio, también interesados...”*

En efecto, sin desconocer la obligación y el deber legal que les asiste a los funcionarios judiciales en la resolución de los asuntos puestos a su conocimiento dentro de los términos que el ordenamiento tiene

previstos, exceptuando las circunstancias debidamente demostradas que impidan acatarlos, no es dable enrostrarle al juez la demora o retraso y con ello la vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, que es precisamente lo que se ha demostrado en el presente evento, además téngase en cuenta que en el momento que el accionante presentó la acción de tutela no se cumplía con el término establecido en la ley, como el mismo accionante lo dijo y lo confirmó el Despacho la solicitud fue presentada el 22 de febrero de 2023 y el accionante hizo uso de la acción de tutela el 07 de marzo del mismo año a escasos 9 días de su presentación, situación que agrava el transcurrir de los términos dentro de un Despacho, al tener que suspender las actividades normales de sus funciones para dar respuesta a las acciones de tutelas interpuestas por los usuarios.

En el evento en que el demandante insista en que el proceder de la autoridad demandada violenta sus garantías y que el interregno que ha demorado las actuaciones excede el término legal o no reviste justificación alguna, la ley facultad al demandante para acudir ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura correspondiente y elevar la petición de **Vigilancia Judicial**, ante la cual puede exponer su inconformidad, en aras de lograr la superación de esa presunta demora.

Como se puede observar, la ley otorga otros mecanismos para que la parte actora pueda hacer cumplir los plazos dentro de la acción penal, con la finalidad de amparar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, de ahí que es nítida la imposibilidad de tomar la vía de la tutela para eventos como el que ahora ocupa la atención y más aún como se reitera en el momento que el accionante hizo uso de la acción constitucional habían transcurrido escasos 9 días de la



presentación de su petición, lo que recalca la falta de vulneración de los derechos fundamentales.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela, ya que existen otros medios para lograr el adelanto de las actuaciones.

Es de advertir, que en cuanto a la protección que el Estado debe procurar a sus ciudadanos está demostrado que la Fiscalía 200 Seccional impartió la orden a la Policía Nacional para que le brindarán la respectiva protección al señor Fernando Ferrell, la cual fue entrega a él directamente como constan en el correo electrónico enviado el 17 de febrero de 2023 [meval.cosec-se3@policia.gov.co](mailto:meval.cosec-se3@policia.gov.co) y [fernandoferrell85@gmail.com](mailto:fernandoferrell85@gmail.com), donde indican: “EN ARCHIVO ADJUNTO, COMEDIDAMENTE ME PERMITO REMITIRLE ORDEN DE PROTECCIÓN A FAVOR DEL SEÑOR FERNANDO FERREL Y SU GRUPO FAMILIAR, CON EL FIN DE QUE ALLÍ LE BRINDEN LA RESPECTIVA COLABORACIÓN, EN CASO DE SER NECESARIO, DENTRO DEL CASO CON SPOA 050016000248202313614, QUE TRAMITA ESTE DESPACHO POR EL DELITO DE AMENAZAS EN CONTRA DE PERSONAS INDETERMINADAS”, razón por la cual en este momento el accionante cuenta con la protección de la Policía Nacional en caso de ser necesario, situación que tampoco evidencia una vulneración de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor Fernando Ferrell.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **NEGAR** la pretensión de tutela formulada por el señor FERNANDO FERRELL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

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: **e10015c42daabe37812fcc9d89642df7518c0952ccd903e873495382ff1a2f84**

Documento generado en 17/03/2023 05:36:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



**Radicado:** 05 0453104001202300029

**Rdo. Interno:** 2023-0288-2.

**Accionante:** Yoiner Regino Rivas.

**Agente Oficiosa:** Ludy Rivas Borja.

**Accionado:** Nueva EPS

**Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 012

**Decisión:** Confirma parcialmente.

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 030

**1.-ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la NUEVA EPS S.A. a través de su apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido el día 15 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, mediante el cual se concede el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, y la

---

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

seguridad social invocados por la señora Ludy Rivas Borja como agente oficiosa de Yoiner Regino Rivas.

## 2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

*“La agente oficiosa del accionante asevera que su hijo Yoiner Regino Rivas de 20 años de edad, se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud en la Nueva EPS, está hospitalizado en la Clínica Mente Plena Unidad de Salud Mental de Apartadó desde el 27 de enero del presente año, con diagnósticos de esquizofrenia, no especificada, retraso mental moderado y deterioro del comportamiento de grado no especificado; desde el día 01 de febrero de 2023 le ordenaron remisión para un centro médico donde cuenten con servicio de hospitalización Psiquiátrica para el manejo de pacientes crónicos de manera urgente, recomendaciones emitidas por el médico psiquiatra, por lo que acudió dos veces ante la Nueva EPS y al no obtener respuesta presentó queja a la Supersalud radicada bajo el PQR 20222100013264332.*

*Agregó que su hijo Yoiner Regino Rivas ha sido sometido a varios procedimientos y remitido a diferentes clínicas psiquiátricas del país; pero por su condición médica requiere un centro médico donde cuenten con servicio de hospitalización psiquiátrica para el manejo de pacientes crónicos de manera urgente; pero en la EPS no le dan solución a su caso, y en la Clínica lo único que le indican es que a la fecha se encuentra estable y requiere de este sitio, y no cuenta con recursos económicos para cubrir esta situación de manera particular.*

*Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana y seguridad social.*

*Pide se ordene a la Nueva EPS, autorice el traslado de su hijo Yoiner Regino Rivas para un centro médico donde cuenten con servicio de hospitalización psiquiátrica para el manejo de pacientes crónicos, en ambulancia medicalizada, si no tiene convenio con ninguna ambulancia o clínica preste*

*el servicio con pago anticipado o por evento, autorice viáticos para el acompañante de su hijo durante el tiempo que le toque quedarse ciudad diferente a la de su residencia, pasajes ida y regreso, transporte urbano, alimentación y alojamiento, atención integral y prioritaria, procedimientos quirúrgicos, no quirúrgicos, exámenes, citas médicas y medicamentos que le sean ordenados posteriormente por el médico tratante con relación a su enfermedad esquizofrenia, no especificada, retraso mental moderado, y deterioro del comportamiento de grado no especificado”.*

### **3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Primera Instancia concede el amparo constitucional deprecado, al considerar que :

(...)

*“De los documentos aportados a la presente acción de tutela se tiene que el accionante tiene diagnóstico de esquizofrenia, no especificada y trastorno psicótico agudo de tipo esquizofrénico, se encuentra en tratamiento médico por psiquiatría, según historia clínica de fecha 01/02/2023 expedida por el Comité de Estudios Médicos SAS IPS, quien fue hospitalizado del 27/01/2023 al 01/02/2023, y se le dio de alta desde hace ocho (8) días, porque se encuentra en estado estable, con alteraciones ocasionales, según manifestación de la ciudadana Ludy Rivas Borja, a través de llamada al teléfono 3147514536 registrado en la historia clínica aportada a la demanda de tutela.*

*La agente oficiosa del accionante reclama la autorización de traslado de su hijo Yoiner Regino Rivas, a un centro médico donde cuenten con servicio de hospitalización Psiquiátrica para el manejo de pacientes crónicos, según recomendación de fecha 01/02/2023, donde el médico de la especialidad de psiquiatría, en la que considera que hay poco o ningún beneficio en una hospitalización psiquiátrica, sino que debe estar en un lugar donde se le brinde este tipo de manejo, cuidado, contención y prevenir agresiones o lesiones a terceros, de lo cual dio indicaciones a la accionante para que se gestione con su EPS el ingreso a un lugar para cuidado de pacientes crónicos.*

A este efecto, la agente oficiosa acudió a la Nueva EPS solicitando el servicio de salud especializado para su hijo, entidad que no le prestó de manera efectiva el mismo, motivo por el cual presentó queja ante la Superintendencia de Salud, entidad que, el 03 de noviembre de 2022, requirió a Nueva EPS en los siguientes términos:

*En ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que competen a esta Superintendencia y a su deber legal de garantizar los servicios de salud de su población afiliada, consecuente con las instrucciones impartidas en la Circular Externa 047 de 2007, modificada por la 008 de 2018, se requiere la gestión URGENTE y PRIORITARIA de la PQRD radicada bajo el PQR 20222100013264332 por lo que deberá desplegar de INMEDIATO todas las acciones necesarias para superar la situación, en atención a la existencia de un peligro inminente para la vida y/o integridad física del usuario; de igual manera, deberá dar respuesta de fondo al usuario en el término no superior a dos (2) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de esta comunicación. Los avances del seguimiento, el estado de la gestión y la solución del asunto, deben ser reportados directamente por el vigilado en el aplicativo de Gestión PQR, sin perjuicio de las validaciones que realice el ente de control.*

*Sin embargo, la entidad accionada no contestó dicho requerimiento a la agente oficiosa del accionante, ni en la respuesta a la demanda de tutela indicó que haya cumplido con esa amonestación, y no suministró ninguna justificación para negar el servicio requerido por el accionante, quien es una persona de especial protección constitucional por razones de salud mental.*

*(...)*

*De conformidad con lo expuesto: (i) el servicio médico se encuentra contemplado en el PBS; (ii) fue ordenado por el médico tratante; (iii) el servicio es necesario para la preservación de la vida digna y la salud de la accionante, tal como lo puso de relieve el médico tratante; y (iv) la agente oficiosa solicitó el servicio a Nueva EPS, entidad que no atendió la prestación, ni siquiera ante el requerimiento de la Supersalud; motivo por el cual surge acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social del accionante.*

*Por consiguiente, se tutelarán los mencionados derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de Nueva EPS proceda a ordenar a quien corresponde proceda a realizar una nueva valoración*

*médica del accionante tendiente a determinar si, de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante el 02 de noviembre de 2022, es necesario y pertinente clínicamente su internamiento en una entidad médica idónea para el tratamiento de trastornos mentales por el tiempo de noventa (90) días, o bien, por los que determine el profesional de la salud; lo cual debe llevarse a efecto en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión. El tratamiento ordenado deberá ser prestado de manera continua e integral, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes. Y suministrará los viáticos de transporte, alojamiento y alimentación para el acompañante, si así lo determina el médico tratante, si el servicio se presta en un lugar diferente al domicilio del accionante."*

En virtud de lo anterior, dispuso:

*1.º Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social que le asiste al ciudadano Yoiner Regino Rivas, identificado con la cédula de ciudadanía 1 001 022 740, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

*2.º En consecuencia, se ordena al representante legal de Nueva EPS, doctor José Fernando Cardona Uribe, para que ordene a quien corresponde proceda a realizar una nueva valoración médica del accionante tendiente a determinar si, de acuerdo con lo ordenado por el psiquiatra Homar Acosta Bustillo el 02 de noviembre de 2022, es necesario y pertinente clínicamente su internamiento en un lugar para el cuidado de pacientes crónicos, durante el término que indique el médico tratante; todo lo cual debe llevarse a efecto en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión. El tratamiento ordenado deberá ser prestado de manera continua e integral, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes. Y suministrará los viáticos de transporte, alojamiento y alimentación para el acompañante, si así lo determina el médico tratante, si el servicio se presta en un lugar diferente al domicilio del accionante"*



#### 4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION

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

(...)

*“Frente a la solicitud de autorización de servicios médicos, se informa su Señoría que Nueva EPS se encuentra en revisión del caso, ante lo cual el AREA TECNICA informa lo siguiente:*

*INGRESO AFILIADO A INSTANCIA HOSPITALARIA PGP O PAF:*

*-17/02/2023 Se evidencia usuario fue valorado en IPS MENTE PLENA indican alta médica por no requerimiento de internación en unidad psiquiátrica. Se anexa soporte de valoración:*

	<b>SEDE OVIEDO</b>		
	900294794-5 Teléfonos: 6043228453 OPC 1 MEDELLIN		
<b>1001022740</b>			<b>Fecha: 04/02/2023 14:07</b>
<b>Paciente: REGINO RIVAS YONIER</b>			
<b>EVOLUCION DE PSIQUIATRIA</b>			
Datos del afiliado			
Identificación: CC 1001022740	Sexo: Masculino	Fecha de Nacimiento: 16/09/2002	Edad: 20 AÑOS
Departamento: Antioquia		Ciudad: CAREPA	Ocupación: No Aplica
Dirección: MANZ 14 LOTE 8			
Contratante: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A (NUEVA EPS)			
Teléfonos: 3147514536, 3207239304		Plan: NUE02S NUEVA EPS REGIMEN SUBSIDIADO	
Acompañante: LUDYS RIVAS BORJA		Parentesco: MADRE	Contacto: 3147514536
Dirección Acompañante: BARRIO NUEVO CAREPA			
Responsable Afiliado:			
Diagnósticos			
Principal: (F209) ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA.			
Relacionado: (F630) JUEGO PATOLOGICO.			
Relacionado: (F719) RETRASO MENTAL MODERADO: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO.			

##### ANALISIS Y PLAN DE MANEJO

PACIENTE CON ANTECEDENTE DE RETRASO MENTAL, ESQUIZOFRENIA, Y DEPENDENCIA A VIDEO JUEGOS. QUIEN DEJÓ DE TOMAR EL TRATAMIENTO FORMULADO, PRESENTANDO ALUCINACIONES, CONDUCTA DESORGANIZADA Y AGRESIVIDAD DIRIGIDA HACIA LA MADRE. DESDE SU INGRESO AL SERVICIO, SE HA MANTENIDO TRANQUILO, SIN ALTERACIONES DE CONDUCTA O ACTITUD DELIRANTE; POR LO QUE CONSIDERO QUE PUEDE DARSELE ALTA CON ACOMPAÑAMIENTO Y CONTROL DEL TRATAMIENTO POR TERCERO RESPONSABLE.

##### PLAN:

ALTA POR PSIQUIATRIA  
RISPERIDON TAB 2MG 1-1-1  
CARBAMAZEPIN TAB 200 MG 1-1-1.  
LEVOME PROMAZINAGOTAS 0-0-20  
CONTROL EN 1 MES

(...)

Así las cosas, NUEVA EPS ha dado cumplimiento a lo requerido por la usuaria, generándose UNA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

(...)

FRENTE A LA AUTORIZACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE, ALIMENTACION Y VIATICOS PARA EL USUARIO Y ACOMPAÑANTE

Ordena el Ad-quo se ordene el reconocimiento de transporte y viáticos necesarios para el afiliado y un acompañante, cada vez que lo requiera con ocasión a los servicios de salud que se deriven de su patología.

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

La normatividad vigente del Plan de beneficios de **Salud no cubre el servicio de transporte requerido por el usuario y las erogaciones de alimentos y alojamiento**, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución N° 2808 de 2022. "TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES".

(...)

Señor Juez, se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él. Éste servicio (TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un

tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

(...)

En forma respetuosa solicitamos al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP "Reformatio in peius", en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso, en consecuencia,

REVOCAR el fallo de tutela objeto de impugnación toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales del accionante, siendo procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la petición.

REVOCAR el fallo de tutela objeto de impugnación toda vez que los servicios de TRANSPORTE y VIATICOS no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud. Conforme lo anterior, es improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se está violentando lo respectivo.

REVOCAR la orden del suministro de un TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados.

En el eventual caso de continuar el presente trámite constitucional, **se solicita excluir, al doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** en calidad de **presidente de NUEVA EPS**, por no ser el colaborador encargado de cumplir la sentencia de tutela ni superior jerárquico del encargado de cumplir. En su lugar solicito se proceda, **vincular e individualizar a los debidamente responsables**, quienes son **la doctora ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA**, en calidad de **Gerente Regional Noroccidente** (encargada) en el departamento de Antioquia, y su superior jerárquico, es el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, en calidad de Vicepresidente **Nacional de Salud**, **ambos colaboradores de NUEVA EPS."**

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1 Competencia**

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

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado como lo depreca la NUEVA EPS, al advertir la configuración de hecho superado por carencia de objeto, así como la imposibilidad por parte del fallador de emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos, entre ellas, el servicio de transporte y viáticos que no se encuentran en el Plan de Servicios de Salud, o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia al haber vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

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

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

En lo que atañe a la integralidad en la prestación del servicio de salud integral y su diferencia con la figura del tratamiento integral, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-513 de 2020:

(...)

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

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

*Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en*

*este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.”*

Ahora, en lo que concierne a la prestación por parte de la EPS del servicio de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante, indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-122 de 2021, lo siguiente:

(...)

**5. Reiteración de jurisprudencia: el derecho a la salud tiene carácter fundamental y la Corte, en línea con la normativa sobre la materia, ha establecido una serie de reglas para su protección<sup>2</sup>**

81. A la luz de los hechos de los tres casos que se estudian, la Sala considera pertinente reiterar una serie de reglas sobre la protección del derecho fundamental a la salud. En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana,<sup>3</sup> con la Sentencia T-760 de 2008<sup>4</sup> se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015<sup>5</sup> está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” A continuación, la Sala reitera algunos puntos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que resultan pertinentes para solucionar los problemas jurídicos planteados.

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

82. Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su *accesibilidad*.<sup>6</sup> En los términos de la ley estatutaria mencionada, este

---

<sup>2</sup> Para construir esta sección de la presente sentencia, la Sala ha tenido en cuenta consideraciones de la Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo. Algunas consideraciones de dicha providencia han sido incorporadas y adaptadas aquí.

<sup>3</sup> Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>4</sup> Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.” Ver Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos), en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

<sup>6</sup> La Ley 1751 de 2015 (Artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.” Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008.

principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.<sup>7</sup>

83. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”<sup>8</sup> A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

**“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”<sup>9</sup>**

(...)

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

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

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto

---

M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-501 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>7</sup> Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

<sup>8</sup> Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica."<sup>10</sup>

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

"La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar, ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad."<sup>11</sup>

(...)

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

99. **De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado.** En la Sentencia SU-508 de 2020,<sup>12</sup> la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. **La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra *incluido*, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.<sup>13</sup> La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren**

<sup>10</sup> Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

<sup>11</sup> Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>12</sup> Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

<sup>13</sup> Ver Artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.



que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,<sup>14</sup> que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

(...)

102. Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los *usuarios que requieren de un acompañante*, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía *de su acompañante*, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:<sup>15</sup> (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que *“requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*;<sup>16</sup> y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

<sup>14</sup> Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

<sup>15</sup> Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>16</sup> Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Finalmente, es importante recalcar los parámetros que la Corte Constitucional ha desarrollado para promulgar la configuración de la CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, y en qué casos opera, tal como se dilucida en la sentencia SU-225/2013:

(...)

### *"3. Carencia Actual de objeto*

*La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua. Mediante sentencia T-533 de 2009, esta Corporación manifestó que el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío.*

(...)

*La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela."*

Igualmente señaló en la sentencia T-054 de 2020, lo siguiente:

(...)

## **“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial**

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

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

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

En atención a la jurisprudencia citada en precedencia y de cara al reclamo del impugnante, en el que aduce la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado al señalar que: “-17/02/2023 Se evidencia usuario fue valorado en IPS MENTE PLENA indican alta médica por no requerimiento de internación en unidad psiquiátrica”, advierte esta corporación que tal situación en modo alguno da cumplimiento a lo pedido por la accionante y consecuentemente ordenado por el A quo, pues lo requerido **es la valoración médica del agenciado tendiente a determinar si de acuerdo a los ordenado por su médico tratante el 02 de noviembre de 2022, es necesario su internamiento en una entidad médica idónea para tratar patologías de pacientes crónicos**, y el hecho de que al agenciado se le haya dado el alta médica no implica que lo pretendido por la accionante se haya cumplido, por el contrario, lo que se requiere es la evaluación médica que permita determinar **su internamiento en una entidad para pacientes crónicos**, ello de cara a lo ordenado por su médico tratante, actuación que no ha sido acreditada en esta instancia por la Nueva EPS y en ese sentido, no es posible revocar la decisión de primera instancia por hecho superado

Ahora, es claro que la accionante debió acudir a este amparo constitucional ante la negligencia de la NUEVA EPS en punto del cumplimiento de lo ordenado por el medico psiquiatra de su hijo Yoiner Regino Rivas, relacionado con el servicio de hospitalización en psiquiatría para el manejo de pacientes crónicos, tanto que debió acudir a la Superintendencia de Salud en busca de una respuesta a su pedimento sin resultado alguno; asimismo, nos encontramos ante un sujeto de especial protección<sup>17</sup> quien en virtud de sus padecimientos mentales, esto es, ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA y RETRASO MENTAL MODERADO: DETERIORO DEL COMPARTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, requiere atención médica prioritaria y expedita en pro de su recuperación, evitando cualquier tipo de barreras que impida el acceso a los servicios médicos requeridos, y en ese sentido, **la protección al tratamiento integral se torna razonable a fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud en las condiciones señaladas por el médico tratante** y así evitar la interposición de nuevas acciones de tutela por cada servicio médico que requiera el señor **YONIER REGINO RIVAS** , ello en razón a las patologías médicas que motivaron la interposición de este amparo constitucional.

En caso de requerir el agenciado el servicio de transporte y viáticos para él y un acompañante en atención a una prestación medicas derivada de su tratamiento, debe recordarse que la Corte Constitucional ha dejado claro que, el transporte intermunicipal no requiere prescripción médica, en tanto luego de que el servicio médico es autorizado por la EPS, el transporte corre por cuenta de ésta **desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquél**

---

<sup>17</sup> Sentencia T-422 de 2017

**donde vive el usurario**, por manera que, no le es exigible al paciente que pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, al ser este un servicio financiado por el Sistema de Salud, dejando claro además que, de abstenerse la EPS de pagar los gastos de transporte y estadía — alojamiento y alimentación—, este último cuando la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, constituye esto una barrera para acceder a los servicios de salud y en consecuencia, una vulneración flagrante a este derecho fundamental.

Finalmente, en virtud de la Solicitud de la Nueva EPS de exonerar de cualquier responsabilidad al doctor José Fernando Cardona Uribe, en calidad de presidente de la Nueva EPS con relación a esta actuación constitucional, es menester señalar que tal situación será objeto de pronunciamiento en un eventual incidente de desacato en caso de acreditarse el incumplimiento a esta orden judicial, trámite en el que se determinará la responsabilidad subjetiva y objetiva de los llamados a cumplir la orden judicial.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia fechada del 15 de febrero de 2023.

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

## **6. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el 15 de febrero por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**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: **d57a22d36fa0622d1518e0ab19db60c3f301155756ba41ccc02953388516ea9d**

Documento generado en 22/03/2023 04:54:00 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: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202300104  
Rdo. Interno: 2023-0392-2  
Accionante: GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN apoderado Judicial de HENRY BUITRAGO JIMENEZ  
Accionados: JUZGADO SEGUNDO2 PROMISCOUO DE LA CEJA ANTIOQUIA y otro.  
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 010  
Decisión: Niega

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 030

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Dr. **GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN** como apoderado del señor **HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ**, en contra del **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE LA CEJA (ANTIOQUIA)** y el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA (ANTIOQUIA)**, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción.

Se vinculó por pasiva a esta acción constitucional a todas las partes e intervinientes dentro del proceso identificado con CUI:

---

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



054406000340201900059, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

## **2. LA DEMANDA**

Señala el accionante que, su poderdante el señor HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ, fue capturado en flagrancia el 27 de julio del año 2019 en la plaza de ganado del municipio de Marinilla Antioquia, con 8 bovinos Hersey monas, animales que fueron denunciados por hurto en el municipio de La Ceja Antioquia, el mismo día de la captura.

Como consecuencia de la captura, el mismo 27 de julio se legalizó su captura, se imputaron cargos por el punible de abigeato, los cuales no aceptó y el ente persecutor no solicitó medida de aseguramiento.

El conocimiento del proceso SPOA 054406000340 2019 00059 le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Ceja (Antioquia), realizándose la audiencia acusación el día 16 de febrero del 2021, por el delito de abigeato; el 7 de diciembre del 2021, se realiza la audiencia preparatoria, decretándose por el Juzgado, todas las pruebas solicitadas por el ente acusador, no así las pruebas solicitadas por la defensa, quien requirió tres testigos, y la juez solo decretó el testimonio de GIOVANY DE JESÚS GALLEGO, como testigo directo. Por su parte, los testimonios de los señores FABIO LOAIZA OSORIO y MARIO JAVIER RINCÓN MORALES, con los que la defensa pretende probar su teoría del caso no fueron decretados, al no tiene relación directa con los hechos y no ser testigos presenciales del caso investigado, en vista de lo cual interpuso el recurso de apelación, del cual conoció el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia), despacho que confirmó la decisión de primera instancia.

Señala que, no comparte las decisiones aducidas en tanto vulneran el derecho de defensa, contradicción y debido

proceso, como quiera que la teoría de la defensa, es probar en juicio con el testigo presencial de la llamada, que fue del mayordomo de la finca, hombre de confianza del propietario, quien le pidió colaboración para la venta del ganado en Marinilla a su representado, y a su vez probar con los otros dos testigos, negados por ambas instancias, que precisamente la labor de su representado es ayudar en labores del campo, en el cuidado, alimentación, ordeño, vacunación y transporte del ganado, cuando así se lo, piden los dueños de las fincas, él no es ganadero como lo argumenta el señor juez de circuito, es un campesino, obrero, sin ninguna capacidad económica, que colabora en todo lo relacionado con las labores del campo y el cuidado del ganado, cuando los dueños de estos se lo piden, dado que es conocido por esta labor; cumpliéndose los requisitos del 375 del CPP, de pertinencia, necesidad, utilidad, y libertad probatoria.

En vista de lo anterior solicita, se ampare los derechos fundamentales al DERECHO DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN y DEBIDO PROCESO, y en consecuencia se ordene al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO MUNICIPAL DE LA CEJA (ANTIOQUIA), decretar los dos testimonios negados en la audiencia preparatoria.

### 3. LA RESPUESTA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia.**

(...)

1. Con relación a los motivos que sustentan la acción de tutela interpuesta, me permito informar que este Juzgado en audiencia de segunda instancia celebrada el día 13 de enero de 2023 en el proceso Radicado CUI 05440 60

00 340 2019 00059, en contra del señor Henry Buitrago Jiménez, confirmó la decisión del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja, proferida, del 07 de diciembre de 2021, en la cual se negó la práctica del testimonio de los señores Mario Javier Rincón Morales y Fabio Loaiza Osorio.

2. Lo anterior, por cuanto conforme al artículo 375 de ley 906 de 2004, el medio de prueba debe referirse directa o indirectamente a hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva, de la responsabilidad penal del acusado, o respecto de situaciones que generen mayor o menor probabilidad de aquellas circunstancias o sobre credibilidad de un testigo. Sin embargo, y en la sustentación del señor defensor no se advirtió que estas personas ( Mario Javier Rincón Morales y Fabio Loaiza Osorio), tuvieran ese conocimiento, se indicó que su conocimiento versa en esencia sobre las actividades externas y lícitas que realiza y ha realizado el señor Henry Buitrago, pero ello no se relaciona directa ni indirectamente con la responsabilidad penal del acusado, ni genera mayor o menor probabilidad de los hechos de la acusación, se valoró que declararían sobre la conducta del acusado, y ello no es pertinente en tanto su buena o mala conducta o su actividad laboral lícita, no debe ser fundamento para absolución o para condena, y por tanto, los medios solicitados no debían admitirse.
3. Por lo anterior, considero que la decisión judicial no tiene ninguna causal de procedibilidad para efectos de ser impugnada por medio de una acción de tutela, y por tanto, respetuosamente solicito declarar improcedente la solicitud de tutela formulada en este asunto.

Por su parte, el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Ceja, (Antioquia)**, indicó lo siguiente:

(...)

1. *Sea lo primero precisar que, ante este Estrado Judicial, el día 29 de agosto de 2019, le correspondió el conocimiento del proceso que por el delito de ABIGEATO se adelanta en contra del señor HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ radicado con el SPOA 054406000340201900059. Se avocó el conocimiento del mismo y en reiteradas oportunidades se fijó fecha y hora para llevar a efecto la audiencia de formulación de acusación, diligencia que se realizó el día 16 de febrero de 2021. En aquella oportunidad, se señaló el día 18 de mayo de la misma anualidad para la realización de la audiencia preparatoria.*

2. Sin embargo, la señalada audiencia, no se llevó a efecto en esa oportunidad, teniendo en cuenta la solicitud de aplazamiento que realizara el defensor del acusado, quien fundamentó su petición en el delicado estado de salud de su representado, situación que le impedía comparecer desde la zona rural en que vivía hasta un lugar donde pudiera utilizar los servicios de internet para la conexión a la sesión. Se fijó como nueva fecha para llevar a efecto la audiencia preparatoria, el día 27 de julio de 2021, diligencia que no se realizó en esa oportunidad considerando que la delegada fiscal se encontraría disfrutando de su periodo vacacional.
3. Se fijó entonces como nueva fecha para realizar la fallida audiencia, el 11 de agosto de 2021, sin embargo, para esta oportunidad fue el defensor de la víctima quien pidió su aplazamiento, en razón a otras diligencias que tenía programadas con antelación.
4. Accedió la judicatura a esa postulación y fijó el 12 de octubre de 2021, pero en esa oportunidad tampoco pudo concretarse la sesión, en razón a una calamidad doméstica presentada por la representante del ente acusador, fijándose el 07 de diciembre de 2021 para la tantas veces fallida audiencia preparatoria.
5. Llegada la mencionada fecha, se instaló la audiencia preparatoria, no se contó con la presencia del acusado, fueron anunciadas las pruebas por el defensor y la delegada fiscal. Esta última, solicitó el rechazo, exclusión o inadmisibilidad del testimonio de los señores FABIO LOAIZA OSORIO Y MARIO JAVIER RINCÓN MORALES, pedidas por la defensa, considerando que estos no eran testigos del hecho delictivo y según el defensor su testimonio se remitiría a comportamientos del encausado. Fue así, como la judicatura aceptó el pedimento del ente persecutor, expuso los argumentos que tenía para hacerlo y no decretó la práctica de los testimonios en mención por inadmisibles la prueba, en atención a que consideré impertinente y sin utilidad, toda vez que no tenía el conocimiento directo ni indirecto de los presuntos hechos delictivos.
6. Con la anterior decisión, no estuvo de acuerdo el doctor GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN, defensor del señor HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ, por lo tanto, interpuso el recurso de apelación, se le concedió el uso de la palabra para su sustentación y se dispuso la remisión de la carpeta al Juzgado Penal del Circuito de esta municipalidad para que resolviera la alzada, el día 14 de diciembre de esa misma anualidad.
7. El día 13 de enero de 2023, el juzgado de segunda instancia, resolvió el recurso interpuesto, confirmando la decisión emitida por esta dependencia.

8. Resuelta la alzada, y recibida la respectiva carpeta el 17 de enero del año en curso procedente del Juzgado Penal del Circuito, este Despacho procedió en auto del 23 de enero de esta anualidad, a fijar el día 15 de marzo del cursante año para dar culminación a la audiencia preparatoria.
9. En conclusión, considera el despacho que en ninguna etapa del proceso adelantado en disfavor del Señor HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ, se le haya vulnerado el principio de legalidad, ni los derechos que de él emergen como el debido proceso, de defensa y contradicción expuestos por el tutelante, pues se itera, el acusado estuvo debidamente representado por su abogado, quien al momento de no estar de acuerdo con las decisiones tomadas por esta Judicatura respecto a no decretar los testimonios de los señores FABIO LOAIZA OSORIO y MARIO JAVIER RINCÓN MORALES, hizo uso del recurso de apelación, el cual fue concedido y el expediente fue remitido al ad-quem para lo de su competencia, y allí, la decisión proferida por la suscrita fue confirmada en segunda instancia

Finalmente se recibe respuesta del **Apoderado de la víctima el Dr. Albeiro de Js. Torres Giraldo**, quien indicó lo siguiente:

(...)

1. EN RELACIÓN CON EL HECHO PRIMERO DE LA ACCION DE TUTELA: Es claro que no admite discusión, como quiera que el mismo se encamina a ilustrar al despacho de los motivos por los cuales se capturó en flagrancia a su protegido, ilustrando por demás al despacho de la conducta por la que se investiga a su poderdante.
2. EN RELACION CON EL HECHO SEGUNDO DE LA ACCION DE TUTELA: Tampoco amerita discusión o rechazo, como quiera que es un hecho probado.
3. EN RELACION CON EL HECHO TERCERO DE LA ACCION DE TUTELA: Tampoco amerita discusión o rechazo, como quiera que es un hecho probado, una circunstancia que evidentemente ocurrió.
4. EN RELACIÓN CON EL HECHO CUARTO DE LA ACCION DE TUTELA: Sobre esta situación sí deseo pronunciarme, advirtiendo que como APODERADO DE LA VÍCTIMA estuve conforme con la decisión asumida por la señora Juez de Conocimiento, ya que el defensor al sustentar la pertinencia y conducencia de aquellos testimonios, dejó en claro que tanto el ciudadano FABIO LOAIZA OSORIO Y MARIO JAVIER RINCÓN MORALES, no fueron testigos directos ni

*indirectos del hecho investigado, por lo tanto, lo esbozado en su disertación, no satisfizo en lo más mínimo la finalidad de aquellos testimonios, pues para ir a decir que el procesado es padre de familia, que es trabajador, que es honrado, que sabe de ganadería y de manejo de ganado, nada de ello conduce a esclarecer los hechos investigados, como quiera que aquellos posibles testimonios; por lo menos en lo que sustentó la defensa, adolecen de tal objetividad, por lo que en mi respetuoso sentir, la defensa desconoce la finalidad de la prueba en materia penal. Se trata del testimonio de un tercero que ni siquiera es indirecto, además ese tercero no es un perito, tampoco puede dar fe de las circunstancias que rodearon al hecho investigado, simplemente van a ir a juicio a dar una idea de las calidades personales, familiares, laborales y sociales de la persona investigada, pero todo ello es irrelevante al momento de someterse al juicio del fallador. En resumidas cuentas; tanto la señora Juez de conocimiento como el señor Juez Penal del Circuito de La Ceja, coinciden en lo que se trató en juicio; que lo que vayan a decir estos dos ciudadanos, no tiene relación alguna con la comisión de la conducta.*

5. *EN RELACION CON EL HECHO QUINTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Es la posición argumentativa de la defensa, en este caso del accionante, que solamente admite el juicio que el señor Juez de Tutela le pueda conceder."*

En vista de lo anterior, solicita que se mantenga incólume la decisión asumida por la Juez de conocimiento, confirmada el Juez Penal del Circuito de La Ceja en recurso de alzada.

Finalmente, las demás partes e intervinientes especiales dentro del proceso identificado con CUI: 054406000340201900059, pese haber sido vinculados a esta acción constitucional, no hicieron 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**

### **4.1 Competencia**

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela al estar vinculado un Juzgado con categoría de Circuito perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia.

### **4.2 Problema jurídico**

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente por parte de esta corporación, amparar los derechos al derecho de defensa, contradicción y debido proceso invocados por el apoderado del accionante y, en consecuencia, ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Ceja (Antioquia), decretar los testimonios pretendidos.

Frente al amparo de tutela, la Honorable Corte Constitucional colombiana, ha manifestado de manera exhaustiva que el amparo a la tutela es tanto un mecanismo subsidiario regulado para salvaguardar y proteger aquellos derechos fundamentales que están siendo violentados al afectado, de una consumación.

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

### **Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional<sup>1681</sup>; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance<sup>1691</sup>; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez<sup>1601</sup>; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso<sup>1611</sup>; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales<sup>1621</sup> y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela<sup>1631</sup>.**

(...)

### **Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos<sup>1671</sup> en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela<sup>1681</sup>. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.



- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Ahora, con relación al **agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios** como condición previa para acudir a la acción de tutela en sede del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, indicó la Corte constitucional<sup>2</sup>, lo siguiente:

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

(...)

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

**En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”<sup>[22]</sup>, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.**

---

<sup>2</sup> Sentencia T-237 de 2018

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

(...)

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

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor<sup>1271</sup>. **Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

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

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

Finalmente, tratándose de acciones de tutela contra decisiones judiciales emitidas en **procesos que se encuentran en curso**,

lo pertinente es acudir a lo dispuesto por la H. Corte Suprema Justicia<sup>3</sup> en punto del carácter subsidiario y residual de este amparo constitucional:

(...)

“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

**Bueno es precisar que, mientras un proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación ordinaria, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.**

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior.

(...)

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela...”  
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

---

<sup>3</sup> CSJ STP11525 Rdo. 118541 del 7 de septiembre de 2021 M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

Acorde con los hechos de la tutela, explica el accionante que, su mandante, el señor Henry Buitrago Jiménez se encuentra procesado dentro de la actuación con radicación final 2029-00059 por el delito de abigeato, actuación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Ceja, Antioquia, por lo que encontrándose el proceso en audiencia preparatoria, refiere no le fue decretado la totalidad de su pedido probatorio necesario para acreditar su teoría del caso, en vista de lo cual interpuso el recurso de apelación ante el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, despacho que confirmó la decisión de primera instancia. Decisiones éstas que considera violatorias del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, en vista de lo cual acude a este amparo constitucional a fin de que se ordene el decreto de los testimonios negados.

Bajo este panorama, advierte desde ya la Sala la **IMPROCEDENCIA** del presente amparo en lo que respecta a los derechos fundamentales al defensa, contradicción y debido proceso, al no acreditarse el requisito de **PROCEDIBILIDAD DE SUBSIDIARIEDAD**. La razón, el proceso penal aludido, en la actualidad **se encuentra en curso**, luego, cualquier afectación a derechos fundamentales debe ventilarse al interior del proceso judicial a través de las herramientas que ha dispuesto la ley para tal efecto, agotándose la **totalidad de los medios judiciales dentro del proceso penal**. Por manera que, solo una vez verificado lo anterior, puede el juez constitucional continuar con el estudio de los demás requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, cuando se está en presencia de una acción de tutela dirigida en contra una providencia judicial.

Así las cosas, pertinente es reiterar lo indicado por la Corte Suprema de justicia, en la decisión citada en precedencia, en

punto del requisito de procedibilidad de subsidiariedad cuando se está en presencia de un proceso judicial en curso, veamos:

(...)

**“... mientras un proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación ordinaria, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales. “NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.**

Sean estos argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el doctor **GABRIEL EDUARDO MARIN RINCON** como apoderado del señor **HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ**, en contra del **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE LA CEJA, ANTIOQUIA** y el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA, ANTIOQUIA** al no haberse acreditado el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

En virtud de lo anterior, esta Corporación negara el amparo deprecado frente a los derechos fundamentales de debido proceso, defensa y contradicción.

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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada el doctor GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN como apoderado del señor HENRY BUITRAGO JIMÉNEZ, en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE LA CEJA, ANTIOQUIA y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA, ANTIOQUIA, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** De no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la Honorable Corte Constitucional para 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: **54ae43245a3525f2cd569eacaac0f630abe2754f82414ceffb6cd25ea5c116c2**

Documento generado en 22/03/2023 04:57:36 PM

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

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



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

**M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



**RADICADO:** 05 756 60 00 349 2020 00063  
**INTERNO:** 2021-1536-2  
**DELITO:** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Agravado  
**ACUSADO:** Orlando Manuel Rodríguez Martínez y Otros  
**DECISIÓN:** Confirma

**Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 030

**1. ASUNTO**

Se ocupa la Colegiatura de resolver la apelación formulada por el fiscal 167 Especializado, doctor William Ferreira Pinzón en contra de la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual absolvió a los procesados Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibargüen, Ariel de Jesús Pavia Herrera y Pablo Nicasio Valencia.

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



## 2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron plasmados por el fallador de primer grado de la siguiente manera:

*“El 25 de febrero de 2020, a eso de las 8:30 a.m., se presentaron los sujetos PABLO NICASIO VALENCIA y LUIS ALBERTO CORDOBA IBARGUEN, a la Base Militar ubicada en el Municipio de Sansón, inicialmente ante el Sargento Viceprimero y Comandante de la Base GUSTAVO ADOLFO BOSA CRUZ y luego remitidos por este, al Cabo Primero JOSE FERNANDO ARRECHEA CARABALI, quienes manifestaron ser miembros de la SIPOL (Servicio de Inteligencia de la Policía Nacional) y que necesitaban coordinar un operativo o allanamiento, que se realizaría prontamente. Fue así como se intercambian sus números de celulares. Dicha situación es puesta en conocimiento del comandante de la Policía, del Distrito de Sonsón, Mayor WILSON ORTEGA.*

*A eso de la 1:30 p.m., de ese mismo día (25/02/2020) le llega un mensaje, vía WhatsApp, al Cabo ARRECHEA, quien lo cita a las 3:30 p.m., a la entrada de la Vereda Aguada, invitación a la cual accede.*

*Al llegar al sitio, se encuentran nuevamente, con los 2 individuos, junto con el sujeto ARIEL DE JESUS PAVIA HERRERA, quienes llevaban un vehículo Mazda de placas QAA-943 y la motocicleta Pulsar, de placa HUU79F. En la reunión, les cambian la versión sobre el allanamiento y le dicen que va a pasar un vehículo cargado de droga, el cual venía desde Aguadas y que tocaba esperar su paso, el cual podría ser entre las 4:00 y las 8:00 p.m., y que, además, les iban a pedir entre \$20'000.000 y \$30'000.000, para dejar seguir la droga, pero que necesitaban de su apoyo, para ser más creíble el operativo y, que ya después de recibir el dinero, podían aprehender el vehículo nuevamente. Frente a esa situación, se devuelve nuevamente a la Base Militar. Ya a eso de las 7:13 p.m., reciben otro mensaje, igualmente, por WhatsApp, en el que informan que el carro se varó y que pasaría al día siguiente, que de todas maneras los enterarían.*

*Al día siguiente, esto es, el 26 de febrero de 2020, a eso de las 7:30 a.m., se recibe una llamada, en la que les sugiere que salgan rápido ya que los del vehículo ya están llegando al sitio acordado, por lo que emprenden su desplazamiento al lugar, con la colaboración de una patrulla y un uniformado de la Policía, previa coordinación con el comandante de la UBIC de Sansón.*

*Al hacer presencia en el sector de La Represa, de la Vereda Los Medios, de esa municipalidad, encuentran el vehículo marca FOTON, de placas ESO-873, el cual estaba al mando del sujeto ARIEL DE JESUS PAVIA HERRERA, quien, momentos después y al verse sorprendido manifestó que llevaba la droga y que quienes lo acompañaban, estaban más abajo, en un Mazda 323 blanco y 2 motocicletas.*

*Al llegar al sitio, efectivamente encuentran el vehículo Mazda de color blanco, de placas QAA-943 y el par de motocicletas identificadas con*

las placas VCO67C y HUU79F, así como a cinco (5) individuos, entre ellos, los mismos sujetos con quienes, inicialmente, dijeron ser de la SIPOL, esto es, PABLO NICASIO VALENCIA y LUIS ALBERTO CORDOBA IBARGUEN, y quienes estaban en dentro del vehículo y que se identificaron como ORLANDO MANUEL RODRIGUEZ MARTINEZ, GUILLERMO ANDRES CARDONA GIRALDO y JORGE IVAN SANCHEZ PIEDRAHITA.

Al bajarse del automóvil, el sujeto ORLANDO MANUEL RODRIGUEZ MARTINEZ, aduce tener el dinero listo, realiza una llamada, la cual pone en altavoz, para que se verificara que ya los haría llegar, por lo cual da una espera para que llegue el apoyo policial, entre ellos los de la Policía Uniformada y Judicial, la que efectivamente se hace presente y aprehenden al grupo de personas, como presuntos autores del delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, luego de proceder a perforar el tanque de agua, que tenía el automotor, en su plataforma, junto con maquinaria para excavaciones, encontrar TRESCIENTOS CUARENTA (340) paquetes cuadrados, envueltos en papel chicle de color rojo, con el numero VEINTISIETE (27), que en su interior contenía una sustancia, que luego de practicársele las Prueba de Identificación Preliminar Homologada (PIPH), se estableció que se trataba de cocaína y sus derivados, con un peso neto de TRESCIENTOS CUARENTA MIL GRAMOS (340.000 Grs.) o su equivalente en TRESCIENTOS CUARENTA KILOS (340 Kls.)."

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

Los días 27 y 28 de febrero de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón, fue impartida legalidad a la captura, así como de la incautación con fines de comiso de los vehículos mencionados y de los celulares con fines de registro, y una vez aprobada la formulación de imputación que la Fiscalía realizó en contra de los sujetos Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibargüen, Ariel de Jesús Pavia Herrera, Pablo Nicasio Valencia, Guillermo Andrés Cardona Giraldo y Jorge Ivan Sánchez Piedrahita, como presuntos coautores, a título de dolo, del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Agravado (arts. 376 y 384 núm.. 3º del C.P.), cargos que no fueron aceptados por los Imputados, imponiéndoseles medida de aseguramiento intramural.

Como los imputados no aceptaron los cargos, la Fiscalía 152 Seccional la unidad antinarcoóticos de Antioquia, el día 29 de mayo presentó escrito de acusación, mismo que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, lo que convocó a que el 18 de junio de 2019, se diera trámite a la misma.

La diligencia preparatoria fue realizada el 1 de octubre de 2020, y el debate probatorio se circunscribió a los días 2 de octubre de 2020, continuándose los días 25, 26 y 27 de enero, 18 de marzo y 10 de mayo de 2021, por lo que se procedió a escuchar las partes en sus alegatos conclusivos, lo cual dio paso al sentido de fallo de carácter absolutorio. La correspondiente sentencia se dictó el 1 de septiembre de 2021.

Inconforme con la decisión, el representante del ente acusador, apeló la sentencia de primera instancia.

#### **4. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El fallador de primera instancia, tras efectuar un recuento de los hechos, los alegatos finales, las pruebas recaudadas durante el juicio oral y las estipulaciones realizadas entre las partes, llegó a la conclusión de que la Fiscalía no acreditó efectivamente que los procesados se hayan puesto de acuerdo para traficar el estupefaciente, mucho menos transportarlo toda vez que, su intención desde un inicio se patentizó con el ofrecimiento tramposo realizado a los uniformados, a quienes en todo caso,

advirtieron de no poner en conocimiento de la policía este hecho, y se consumó con la identificación del cargamento y su posterior corroboración para lo cual, también suscribieron una serie de actos delictuales, consistentes en hacerse pasar por miembros de la Fiscalía para así dar apariencia de legalidad al trámite, sustrayendo al ocupante del camión y al escolta, apropiándose tanto del vehículo como de la motocicleta, todo ello bajo el amparo de obtener una millonaria recompensa.

Explica que dentro de las actividades realizadas cada uno de ellos tuvo el dominio objetivo y positivo del hecho, pues se entrelazaron una serie de conductas punibles que van desde el cohecho por dar u ofrecer, pasando por el secuestro simple o más bien extorsivo, hurto y finalmente una posible extorsión cuando menos un constreñimiento, su ardid les permitiría consolidar una situación de error en los verdaderos autores del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, quienes finalmente les entregarían la suma exigida para el perfeccionamiento del injusto.

Según el fallador, claramente se comprobó que Guillermo Andrés Cardona Giraldo y Jorge Ivan Sánchez Piedrahita no sabían de lo planeado por Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibargüen, Ariel De Jesús Pavia Herrera, Pablo Nicasio Valencia, por lo que no existía arreglo hacia la finalidad criminal de los traficantes con la extorsión, y viceversa.

Tanto fue así que, los mismos procesados Guillermo Andrés Cardona Giraldo y Jorge Ivan Sánchez Piedrahita manifestaron

no conocer a ninguno de ellos, solo hasta el momento en que sucedieron los hechos, debido a que en un inicio pensaron que en efecto eran miembros de la Fiscalía, situación que incluso fue parte del entramado extorsivo, ya que hasta se valieron de un canino para verificar el cargamento dentro del camión, lo cual, demuestra que tampoco estaban seguros de que fuese ese y no otro el vehículo contaminado.

Razono, en su sentir, con claridad la falta de acreditación del vínculo entre los señores Pablo Nicasio Valencia, Luis Alberto Córdoba Ibarquén, Orlando Manuel Rodríguez Martínez Y Ariel De Jesús Pavia Herrera y el transporte del alijo ilícito, pues su intención desde un inició fue totalmente diferente a la producción del resultado que hoy se les endilga.

Resalta, que si bien, desde los albores de la investigación, el informe de captura en flagrancia daba cuenta al parecer que todos los capturados hacían parte del transporte del cargamento ilícito, fue en el transcurso del juicio que se logró decantar que la participación de los procesados en este delito no fue otra que la de quererse lucrar económicamente del mismo y para ello quería utilizar, manipulando la presencia de la fuerza pública, incluso, para hacerlo más creíble, pues la propuesta era dejar seguir el camión para obtener la cantidad de dinero que pensaron les iban a entregar por los propietarios del alcaloide, lo cual resultó fallido por la incautación del mismo en el acto y la captura misma, acción que, si bien resulta ilícita la misma tiene una adecuación típica diferente al del tráfico de

estupefacientes, de lo que se dejó ver, más bien era de un constreñimiento ilegal o algo parecido.

La hipótesis extorsiva, explica, toma especial relevancia al observar cómo el propio Ariel De Jesús Pavia Herrera Con Ayuda De Pablo Nicasio Valencia, Luis Alberto Córdoba Ibarguen Y Orlando Manuel Rodríguez Martínez, tomó posesión del camión, por unos pocos minutos, luego de aprehender a su conductor y escolta, con el fin de asegurar el éxito del reclamo extorsivo, ocasionando la comisión de múltiples conductas punibles, dejando entrever un concurso, tal como que, son las mismas dicciones del conductor del rodante quien aduce los despojan del mismo, los obligan a descender del rodante lo cual implica un secuestro simple o porque no extorsivo, si se sabía que la finalidad era constreñir a los dueños de la droga para obtener un provecho ilícito, aquí no importa que la fuente para obtener el provecho del delito extorsivo tenga un origen del mismo modo ilícito (el tráfico de estupefacientes).

Perfecciona, ante el acervo de situaciones, insostenible pretender sustentar una sentencia de carácter condenatoria al no reunir los requisitos objetivos del tipo penal, pese al gran valor suasorio entregado por lo testigos de cargo, quienes de manera uniforme fueron coherentes y enfáticos en ratificar que Ariel De Jesús Pavia Herrera, Pablo Nicasio Valencia, Luis Alberto Córdoba Ibarguen Y Orlando Manuel Rodríguez Martínez, no fueron aprehendidos como consecuencia de la flagrante transgresión a la salud pública como fue el caso de Guillermo Andrés Cardona Giraldo y Jorge Iván Sánchez Piedrahita

quienes si encaminaron su actuar a la materialización del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Agravado, bajo el verbo rector Transportar.

Colige, con base en el acervo recaudado, que los encausados encaminaron su actuar con el propósito de: 1. sobornar a los miembros del ejército Nacional del Batallón de Sonsón con el fin de,;2. amedrentar a Guillermo Andrés Cardona Giraldo Y Jorge Iván Sánchez Piedrahita, quienes, con conocimiento y voluntad sobre la ilicitud, se verían compelidos a: 3. Que los dueños de la sustancia prohibida entregaran cualquier suma de dinero a efecto de no ser truncados dentro de su propio hecho punible, del cual, en todo caso, nada tenían que ver Ariel de Jesús Pavia Herrera, Pablo Nicasio Valencia, Luis Alberto Córdoba Ibarguen y Orlando Manuel Rodríguez Martínez, pues no se evidencia ningún tipo de participación o aporte esencial con el fin de llevar a cabo la conducta, es más, de no haber intervenido, de no haber acudido desde el día antes ante las instalaciones del ejército en Sonsón, nada se hubiese podido saber respecto del cargamento de droga, pudiendo haber transitado libremente por esa vía, tomando relevancia su participación en el conocimiento que a la postre generó el hallazgo.

Tanto fue así que, los mismos procesados Guillermo Andrés Cardona Giraldo y Jorge Iván Sánchez Piedrahita manifestaron no conocer a ninguno de ellos, solo hasta el momento en que sucedieron los hechos, debido a que en un inició pensaron que en efecto eran miembros de la Fiscalía, situación que incluso fue parte del entramado extorsivo, ya que hasta se valieron de un

canino para verificar el cargamento dentro del camión, lo cual, per se demuestra que tampoco estaban seguros de que fuese ese y no otro el vehículo contaminado.

Con todo ello, considero absolver a los acusados por el delito investigado, al no cumplirse con el requisito del artículo 381 del C.P.P.

#### **4. IMPUGNACIÓN DEL FALLO**

En copioso escrito, el delegado de la fiscalía, luego de relacionar las razones del a-quo para proferir sentencia absolutoria, manifiesta los errores en que incurrió el fallador a la hora de estructurar el delito.

Censura el análisis realizado por el fallador de instancia, en lo que respecta a vincular la conducta realizada, pues en su sentir:

“El Juez omite la aplicación del artículo 29 del Código Penal, cuando olvida que la acción se puede cometer personalmente (autoría directa o inmediata), conjuntamente (coautoría) o a través de otros (autoría mediata), de ahí que la última se demuestra y/o se soporta en la misma apreciación que hace el Juzgado respecto al conocimiento que tenían todos y cada uno de los hoy absueltos.

Se Echa de menos la acreditación del vínculo entre los Procesados y el transporte del alijo, cuando quedó, más que demostrado que, por lo menos, sin que se quiera decir que los otros no lo tengan, ARIEL DE JESUS PAVIA HERRERA, fue aprehendido conduciendo el automotor o en palabras del mismo Juzgado, luego de haberse “despojado” de este.



Yerra el Juzgado al sostener que: *"la participación de los hoy procesados en este delito, no fue otra que, la de quererse lucrar económicamente del mismo - exigiéndole a los presuntos dueños del alcaloide dinero para su devolución, - y para ello utilizando o manipulando la presencia de la fuerza pública - cuando en ningún momento los Militares o los Policías, testificaron que habían aceptado la propuesta; y el hecho que se diga que, - para hacerlo más creíble, la propuesta de dejar seguir el camión, para obtener la cantidad de dinero que, pensaron les iban a entregar por los propietarios del alcaloide".* se desvirtúa cuando el primer conductor es apeado del mismo y su vigilante, repelido para de su cuidado.

En el mismo sentido, yerra el Juzgado al llegar a la conclusión, de dar por sentado que el comportamiento de los Procesados se agotó con la exigencia al "propietario" de la droga, bajo la excusa de ser descubierta por la fuerza pública, cuando se itera no había una aceptación por los servidores de la Fuerza Pública y, menos aún, se había producido su incautación, pues, la realidad es que, ya se habían apoderado de la sustancia estupefaciente y, además, le estaban realizando las exigencias a quien, podría disponer para lograr su devolución, lo que implica que el verbo rector enrostrado, del transporte, en ningún momento desapareció, al aprehenderse, a uno de sus copartícipes con el automotor, y continuando con la conducta criminal, cambiando sus argucias para poderse apoderarse de la sustancia.

Los alegatos de la Defensa, respecto a la posible recompensa por la información, se cae de todo soporte probatorio, pues, así como lo dice el Juzgado, es desestimado de manera enfática por todo y cada uno de quienes intervinieron, y, menos aún, el

haber aceptado la propuesta económica, la que surge es después de la primera captura del transportador de la sustancia.

En este argumento, de igual manera, se equivoca el Juzgado de conocimiento, cuando, por un lado, acepta que a pesar de que uno de los Procesados - tomó posesión del camión, por unos pocos minutos -, por otro, acepte la comisión de otros comportamientos, simplemente encaminados a obtener un provecho ilícito diferente al del tráfico del estupefaciente, y a su vez originado o siendo su génesis el propio ilícito, esto, es tráfico de estupefacientes.

Confunde u omite el Juzgador, a fuerza de razón, de la comisión de otras conductas delictivas, la aplicación del principio de consunción y no el concurso de delitos contemplado en el artículo 31 del Código Penal, pues, si bien es cierto pudo existir una retención de quienes, inicialmente transportaban la sustancia, la misma también iba encaminada a garantizar el apoderamiento (posesión o despojo utiliza el Juzgado) de la sustancia y continuar con su transporte, pues, las mismas de haber existido, bajo el principio invocado no hace desaparecer la conducta ilícita enrostrada.

La apreciación del juez, respecto al único designio criminal, de pretender obtener una suma de dinero de otros delincuentes, en este caso bajo el adagio o dicho popular: "ladrón que roba a ladrón tiene cien años de perdón", no puede predicarse o desdibujarse al, supuestamente, verse frustrado ante la inalterabilidad de todos los servidores intervinientes en el caso, pues, su inalterabilidad, como lo dice el Juzgador, debe apreciarse en su conjunto, también con su testimonio respecto a todas las mendacidades esbozadas, en especial, por los Procesados LUIS ALBERTO CORDOBA IBARGUEN y PABLO NICASIO VALENCIA.

Argumenta el Juzgado, que ninguno de los Procesados fue aprehendido como consecuencia de la flagrante transgresión a la salud pública, de acuerdo a los testimonios de cargo de la Fiscalía, olvidando que todos los testigos aseguran y, frente a eso no quedó ninguna duda que, ARIEL DE JESUS PAVIA HERRERA, ya estaba conduciendo el automotor y que quienes lo acompañaban, como se reconoció en la situación fáctica, precisamente eran los demás y hoy Coprocesados, con quienes no habían concertado ningún procedimiento, fuera al del transporte del alcaloide.

Yerra el Juzgado al pretender aceptar que el único propósito ilegal era, en su orden, primero, sobornar al Ejército, dos, obtener un provecho ilícito de otros delincuentes y, tres, que su comportamiento, ahora se convierta en altruista al haber suministrado la información inicialmente al Ejército, cuando, se insiste que esa relación que echa de menos del conocimiento y relevancia en el transporte, resulta, precisamente, trascendental cuando deciden, sin el consentimiento y coordinación del Ejército, interceptar, por su propia cuenta y riesgo a los iniciales transportadores, para así, continuar con la misma actividad ilícita, es más, la interceptación del Camión es algo casual, pues, nada se les dijo a los del Ejército que era, precisamente en ese vehículo donde iba la sustancia, es más, los testigos aseguraron que pasaron otros automotores por el sector.

El hecho de que uno u otro de los involucrados en esta cadena criminal, no tengan el pleno conocimiento de quiénes integran el grupo criminal no desdibuja su participación, pues, en este caso, lo que se demuestra es que el Grupo conformado por ORLANDO MANUEL RODRIGUEZ MARTINEZ, LUIS ALBERTO CORDOBA IBARGUEN, ARIEL DE JESUS PAVIA HERRERA y PABLO NICASIO VALENCIA, tenían conocimiento del transporte de la sustancia, se

apoderaron de la misma y luego, siguieron con el mismo comportamiento criminal, que no es otro que el transporte, el cual se vio frustrado ante la comparecencia de los miembros del Ejército y la Policía, la cual valga, traer al caso se tuvo que hacer un gran esfuerzo para lograr encontrar, en virtud que se hallaba debidamente "encaletada", la sustancia. La presencia del canino por parte de los Procesados, no fue sino otra más de sus maniobras para apoderarse del vehículo y, por consiguiente, de la droga, pues, ninguno de los testigos aseguró que realmente fuera adiestrado para ese objetivo y que ante el hallazgo haya realizado algún comportamiento que así se dedujera.

NO es cierto que los Procesados se hayan aprovechado del "falso retén", cuando ellos, refiriéndonos a los del Ejército, llegan es con posterioridad a la interceptación del automotor y apoderamiento de este, así como la de su conducción. Se insiste, las exigencias que pudiesen haberle hecho a los primeros autores del hecho y, el argumento que, de haber accedido en su primer momento, hubiese descartado la presencia de los uniformados, les da mayor razón a los argumentos de la Fiscalía, cuando la presencia militar no se hizo para persuadir o no a quienes, inicialmente llevaban la sustancia.

Insiste el Juzgado, a riesgo de fatigar, que el hecho que los 2 primeros Procesados y ya condenados, no tenían conocimiento del actuar delictivo de los restantes coprocesados, es un hecho indicador de inocencia de los otros, cuando de antemano se ha dicho, que ellos, o sea, los otros, esto es, los hoy absueltos si tenían todo el conocimiento del transporte de la cocaína.

El señor Juez olvida que la cadena del narcotráfico no se rompe con el simple hecho que la sustancia pase de una mano a otra u otras, ya sea, por los mecanismos que aduce, por "extorsión" o "engaño", pues, al momento de apoderarse de la misma, así

fuese "fraudulentamente", queda inmerso a esa cadena y, como no fueron aprehendidos, bajo ninguna de las probables posibilidades que nos trae el código, como fuera al momento de venderla, almacenarla, conservarla o elaborarla, sino en el instante que, ya la estaban transportando, su actuar debe adecuarse en ese verbo rector y no en otro. Se insiste, el delito existió y la participación y responsabilidad de los acusados se demostró y, que de llegarse a predicar otra u otras conductas delictivas estarían, por ahora, subsumidas bajo el principio del nōbis ibidem o, si se estima necesario se compulsen copias para su indagación, investigación y juicio.

Con los anteriores yerros puestos de presente, el delegado fiscal solicita que se revoque en su integridad la sentencia impugnada, y en su defecto se profiera fallo condenatorio en contra de los sujetos Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibarquén, Ariel De Jesús Pavía Herrera y Pablo Nicasio Valencia, como autores a título de dolo, del delito de Tráfico, Fabricación o Porte De Estupefacientes, en su verbo rector Transportar, contemplado en el inciso segundo del artículo 376 y agravado de acuerdo al artículo 384.3 del Código Penal, y se proceda a la tasación de la pena, sin otorgársele los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1 Competencia**

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

## **5.2. Problema jurídico**

Acogiendo la limitación temática que impone la apelación, la Sala se ocupará de resolver los aspectos objeto de apelación presentados por la fiscalía.

La censura contra la sentencia de primer grado centra la discusión jurídica en la valoración probatoria para definir la coautoría y responsabilidad de los acusados en los delitos endilgados por ente persecutor.

Para ratificar el argumento de la coautoría y responsabilidad de los procesados, el fiscal controvierte las apreciaciones del juez buscando evidenciar los yerros cometidos por este al analizar las pruebas, por la tergiversación del contenido de los testimonios, indicando que el a-quo quiere darles un alcance diverso que estas no tenían, todo ello para concluir que existe soporte válido para proferir una sentencia condenatoria.

Dicho lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que la no responsabilidad de los procesados, tal como la planteó el cognoscente, está soportada en inferencias indiciarias, lo que impone de suyo su análisis en conjunto, esto es, dentro del contexto en que ellas se presentan, pues particularizar el indicio

o fraccionarlo para examinarlo insularmente, solo contribuye a debilitar su naturaleza demostrativa, que es lo que busca el recurrente cuando reprocha separadamente cada una de las conclusiones del fallador de instancia al extremo de presentarlas como producto de simples teorías, cuando en verdad hizo un estudio exhaustivo de la prueba.

Pero no solo son indicios los que llevan al conocimiento del juez a emitir sentencia absolutoria a favor de los aquí procesados, fue al detalle el estudio del testimonio de los testigos de cargo, que lo llevó a concluir una inexistente coparticipación en la conducta criminal imputada, no obstante, el haberse demostrado con suficiencia el actuar criminal de dichos sujetos.

Por demás arguyó en su disertación la fiscalía, que las declaraciones de cargos reafirmaron la ocurrencia de los delitos investigados, pues era diáfano que los procesados tenían conocimiento del paso del automotor por la zona, esto mas el hecho de que el señor Ariel De Jesús Pavía Herrera fue capturado conduciendo el camión cargado de droga, los hace a todos coautores del ilícito endilgado.

Esa estimación fue entendida palmariamente por el a-quo y por eso se encargó de analizar ampliamente la prueba para mostrar paso a paso la manera en que presuntamente Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibarquén, Ariel De Jesús Pavía Herrera y Pablo Nicasio Valencia participaron en la conducta punible que se les endilgó.

Sumado a ello, la manera como se llevaron a cabo los hechos tomó gran importancia en el análisis, tanto por los argumentos contradictorios de la fiscalía con los testigos, como por los elementos de juicio aportados al plenario; además porque nunca se evidencia relación alguna de los 4 procesados con las otras dos personas ya condenadas.

De todo este contexto el juez no halló demostrada la responsabilidad de los procesados, y, lo que en conjunto considera suficiente para proferir a favor de los acusados sentencia absolutoria, conclusión que controvierte el apelante al señalar que los hechos indicadores no fueron debidamente acreditados al haberse tergiversado el contenido de la prueba, y suponiendo hasta una conducta altruista por parte de los procesados al haber avisado sobre este cargamento.

Pero el reproche del censor no tiene vocación de prosperidad, primero porque el Juzgado A quo estuvo atinado cuando indicó que se entrelazaron una serie de conductas punibles que van desde el cohecho por dar u ofrecer, pasando por el secuestro simple o más bien extorsivo, hurto y finalmente una posible extorsión cuando menos un constreñimiento. Ni Guillermo Andrés Cardona Giraldo, ni Jorge Iván Sánchez Piedrahita sabían de lo planeado por Ariel De Jesús Pavía Herrera, Pablo Nicasio Valencia, Luis Alberto Córdova Ibarquén y Orlando Manuel Rodríguez Martínez; por lo que no existía arreglo hacia la finalidad criminal de los traficantes con la extorsión, y viceversa, por ende, no es atribuible su responsabilidad a título de dolo por el delito acusado.



Además de lo anterior, tal como se viene ratificando del examen al material probatorio allegado a la causa, se nota que el Juzgado de primer nivel procedió correctamente cuando apreció las declaraciones, por cuanto dichos testimonios carecían de prueba alguna que corroborara lo expuesto por el ente acusador, y por ende todo lo dicho por ellos se encontraba huérfano en el proceso como consecuencia de que la fiscalía no cumplió con la obligación que le correspondía de llevar pruebas al proceso que demostraran claramente la participación de estos cuatro sujetos en el transporte del alcaloide, dejando claro que si hubo actuar criminal, pero distinto al imputado por el delegado fiscal.

Es innegable que conforme con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política y en el artículo 7º C.P.P. como resultado del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le concierne es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la fiscalía general de la Nación.

Si bien señaló la prueba e indicó algunos aspectos en los que no está de acuerdo con el mérito otorgado por el A quo a dicho testimonio, no identificó las distintas conductas punibles en que pudieron recaer los procesados, y optó por imputar la misma hecha a los señores Cardona Giraldo y Sánchez Piedrahita hoy condenados.

En este punto de la exposición, vale la pena recalcar, que no pueden ser tenidas como válidas las apreciaciones subjetivas hechas por el fiscal, en cuanto a que por el solo hecho de que estas personas conocían el contenido del cargamento del camión, ello indefectiblemente los pone como coautores de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de transportar.

La lógica indica que quien quiera llevar a cabo un plan criminal, buscaría los medios adecuados para consumar el acto y no ser descubierto. Para el efecto debe recordarse que estos cuatro sujetos tenían la clara intención de cometer un ilícito o varios, pero era ejecutar un plan totalmente diferente al de transportar dicha droga de un punto A hacia un punto B como si lo querían hacer las dos personas ya condenadas; Por el contrario, buscaban obtener un provecho económico valiéndose de dicha información y tratando de usar a la fuerza pública para asegurar su cometido, como veladamente lo dedujo el a-quo.

En esa misma línea dando respuesta al primer punto de inconformidad por parte del ente fiscal, es claro decir que no se perfecciona una autoría mediata.

Esta conducta implica que básicamente una persona A utiliza a una persona B para cometer el acto ilícito planeado por la persona A, es decir, lo instrumentaliza; claramente para que esto se perfeccione debe haber en algún momento un tipo de relación entre los sujetos A y B.

En este orden de ideas es preciso decir que las 4 personas procesadas utilizaron a los señores Cardona Giraldo y Sánchez Piedrahita, pero únicamente para engañarlos y obtener un provecho económico de ello, en ningún momento quedó comprobado que hubiese sido para lograr que el vehículo contaminado llegara a su destino final y, por ende, estar vinculados al delito imputado, dejándose claro que estas dos personas hoy condenadas nunca supieron de la existencia de los cuatro procesados.

Otra de las inconformidades del delegado fiscal, se afinsa en que uno de los cuatro procesados - Ariel De Jesús Pavía Herrera-, fue capturado transportando el camión con la sustancia estupefaciente. Este hecho es verdadero y quedó demostrado siendo ratificado por los testigos, no siendo esto razón para determinar que su intención era la de llevar el vehículo a su destino final o seguir el plan del conductor inicial, por el contrario, también quedó demostrado en el proceso mediante la inferencia que se le realiza a la prueba de cargos, que la finalidad del señor Pavia Herrera, no era otra diferente a retener el camión en un parqueadero mientras obtenía la cantidad de dinero exigida para devolver el automotor.

Ahora bien, en lo que respecta al manifiesto realizado por los miembros de la fuerza pública, al exteriorizar no haber recibido recompensa alguna por hacer dicho acompañamiento, quedó demostrado que efectivamente no fue así, pero también quedó claro que accedieron al procedimiento para poder incautar esta mercancía, en la medida que la información transmitida

fuera correcta, por aquellas personas que se acercaron a la base militar el día anterior.

De otro lado, mediante los testimonios aportados al juicio, quedó comprobado lejos de cualquier duda razonable la intención de estas cuatro personas al momento de despojar al conductor inicial de su labor, es decir al señor Piedrahita, haciéndose pasar por miembros de la fuerza de inteligencia de la Policía Nacional (Cipol) exigieron una suma de dinero al presunto dueño de la droga para dejarlos seguir con su trayecto, reteniendo el vehículo y llevándolo a un parqueadero mientras materializaban su cometido. Es oportuno indicar entonces que el señor Pavía Herrera si transportó el automotor, pero no con la misma finalidad del primer conductor, es decir, el señor Sánchez Piedrahita.

Es claro que en ningún momento los 4 procesados quisieron una recompensa por parte de la fuerza pública, contrario a esto, al día siguiente ellos mismos fueron los que ofrecieron a los uniformados del ejército una suma de dinero por dejarlos hacer su trabajo, reteniendo a los presuntos dueños del alcaloide. Explicado esto, fácilmente se colige que las cuatro personas hoy procesadas incurrieron en conductas delictivas ajenas al delito imputado por el representante del ente persecutor.

Otro argumento del recurrente, enseña que no se aplicó el concurso de delitos contemplado el artículo 31 del código penal. Con base en esto cabe decir que en este caso la conducta realizada por los procesados infringió varias

disposiciones legales, pero como ya se ha mencionado anteriormente, hubo una serie de posibles delitos que claramente pudieron encuadrar en el comportamiento realizado por estos sujetos, siendo así entonces que el ilícito endilgado no resultó probado por el ente fiscal, como sanción más gravosa posible, pero sin fundamento para ser atribuida a los procesados.

Siguiendo con el trámite de inconformidad, haciendo referencia a las inconformidades planteadas en el numeral octavo y noveno, esta Corporación deja claramente explicado que el propósito final de los hoy procesados era obtener un beneficio económico por tener la información sobre el paso de un automotor contaminado con clorhidrato de cocaína por el municipio de Sonsón, esto es, el elemento subjetivo de la conducta endilgada, no se adecua a la final pretendida, misma que fue frustrada por los uniformados, así como la de los conductores iniciales de llegar al punto final con el alcaloide, son dos planes diferentes, siendo el primero encaminado hacia una afectación a la salud pública, diferente a lo pretendido por los otros 4 personas que se tienen en esta causa penal, ambas actuaciones interrumpidas por el actuar de la fuerza pública en un mismo momento.

Y es que claramente mediante los testimonios aportados al proceso se pudo determinar punto a punto las pretensiones de los señores Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibarquén, Ariel De Jesús Pavia Herrera y Pablo Nicasio Valencia al momento de retener el camión con la sustancia

ilícita. Resulta irrefutable que estas personas no pretendían terminar con el actuar criminal de los conductores, pero también quedó demostrado la finalidad de estos. Por tal motivo no es acertado vincularlos a la misma cuerda procesal, ya que sus finalidades eran distintas.

Lo anterior se acompaña, con los testimonios de Guillermo Andrés Cardona Giraldo y Jorge Ivan Sánchez Piedrahita, personas que iban conduciendo el camión de manera primigenia, quienes exteriorizaron no conocer con antelación a las 4 personas procesadas, pues solo los observaron en el momento que los interceptan. Y si, tiene razón la Fiscalía al decir que por este hecho no se desdibuja su participación, pero es que la intención final es disímil, misma que se materializó en actos distintos al contenido en el artículo 376 del C.P., a través de maniobras ejecutadas, tretas que no van de la mano entre los dos personajes condenados y los ciudadanos hoy procesados, dejando claras sus diferentes intenciones.

Si bien el recurrente en su recurso, expuso "Se reitera se queda el Juzgado en la apreciación sesgada y mendaz de las primeras manifestaciones que hicieron algunos de los Procesados a los Militares, olvidando el giro que se hizo, ya en el momento del apoderamiento de la sustancia, pues, si realmente lo que se pretendía era que los militares hicieran presencia en el lugar para lograr su cometido, o ardid al que se refiere el Juzgado, debían haber obtenido su consentimiento; aprobación o beneplácito que en ningún momento fue entregado por los Militares, para que ahora se diga, se aprovecharon de él para

asegurar su propósito “timador””, Razón le asiste al indicar que ninguno de los uniformados de la fuerza pública aprobó o consintió la propuesta hecha por los procesados para colaborar con el delito. No obstante, Las declaraciones demuestran que las autoridades únicamente utilizaron la información para obtener su positivo como efectivamente sucedió. Ahora bien, este hecho no desdibuja ni cambia el actuar de estas cuatro personas, mucho menos su propósito que se vio truncado ante el correcto proceder de los soldados y policías, y es en últimas, esa situación la que confluye para que ahora, rindan cuentas ante la justicia.

En ese orden de ideas que se sigue, resulta claro y rarificado por los testigos, que los hoy procesados tenían conocimiento pleno de la existencia del automotor y su paso por el sector, así como también quedó comprobado una inexistente relación entre los dos conductores iniciales y estas cuatro personas. Lo que no quedó comprobado, es por qué razón estos sujetos sabían esta información, situación que de suyo, no los hace parte del transporte de esta droga o coautores del delito endilgado, siendo propósitos totalmente diferentes distintos a la cadena de narcotráfico.

Para la entidad tribunalicia, al igual que para el fallador de primer grado, si existió la comisión de conductas, pero diferentes al imputado por la fiscalía, ya que no se comprobó una vinculación de estos a un tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Distanciado de esas exigencias del recurso de apelación de la debida argumentación propia del recurso de alzada, las expresiones de inconformidad consignadas por el actor se basan en una valoración general y abstracta desde su particular perspectiva acerca de la forma como él entiende que ocurrieron los hechos, pues en verdad eso fue lo ofrecido al circunscribir su apreciación personal de los diversos medios de prueba, con la aspiración de que la Corporación considere ese ejercicio de mejor valor que el plasmado en la instancia primaria.

Como resultado de todo lo expuesto, no tiene asidero que la defensa postule la hipotética presencia de duda desde la exposición de un contexto probatorio disímil y alternativo conjugado con críticas vanas en cuanto al mérito suasorio de la prueba.

Por consiguiente, los argumentos de la fiscalía se ofrecen insuficientes para aminorar las reflexiones plasmadas por el *a quo* para dictar sentencia absolutoria a favor de los señores Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto Córdoba Ibargüen, Ariel De Jesús Pavia Herrera y Pablo Nicasio Valencia, al ejecutarse los racionios del sentenciador con los elementos de juicio recaudados valorados conforme la sana crítica.

## **OTRAS DETERMINACIONES**

No obstante lo resuelto, como de las pruebas recaudadas se evidencia que Orlando Manuel Rodríguez Martínez, Luis Alberto



Córdoba Ibargüen, Ariel de Jesús Pavia Herrera y Pablo Nicasio Valencia, presuntamente cometieron actuaciones contra el patrimonio económico y contra la administración de justicia, y no se dejó constancia sobre investigación alguna sobre esos bienes jurídicos tutelados, se dispone por la Secretaría de la Sala remitir copias del expediente junto con las evidencias con destino a la Fiscalía General de la Nación, si es que aún no lo ha hecho, a fin de que se establezca la posible comisión de los punibles de extorsión agravado (Artículo 244 y 245 del C.P.) y cohecho por dar u ofrecer (Artículo 407 del C.P.), precisando desde ya que esta última determinación no implica el desconocimiento de la prohibición de reforma en peor porque, como así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>:

*«Que el juzgador hubiese ordenado la expedición de copias para que se investigara al procesado por otros delitos, vale aclarar que dicho acto en manera alguna implica hacer más gravosa la situación del acusado, puesto que constituye un deber legal del funcionario dar la noticia críminis cuando advierta la comisión de conductas que puedan ser calificadas como delictuosas y perseguibles de oficio. Además, tal situación no se vio reflejada en el proceso que conocieron en virtud del recurso de apelación»<sup>3</sup>.*

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia absolutoria de primera instancia proferida el 01 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

---

<sup>2</sup> Así lo ha planteado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal autos inadmisorios como en: Cfr. CSJ-AP. 15 abr. 1993 Rad. 6727; AP 05 May. 1993, Rad. 8149; AP 01 Agt. 2007, Rad. 27.283; AP 07 Mar. 2012, Rad. 36.856; AP 23 May. 2012, Rad. 38.861; AP 11 Sep. 2013, Rad. 42.034; AP7051-2014, 20 Nov. 2014, Rad. 44.981; AP3975-2015, 15 Jul. 2015; Rad. 46.229; AP4730-2015, 19 Agt. 2015, Rad. 46.312; AP6911-2015, 25 Nov.2015, Rad. 46.210; AP7218-2015, 10 Dic. 2015, Rad. 47.260 AP7364-2015, 16 Dic. 2015, Rad. 47.199; AP140-2016, 20 Ene. 2016, Rad. 47.239; AP2142-2016, 13 Abr. 2016, Rad. 47.801.

<sup>3</sup> Auto de 29 de julio de 2008, rad. 28875.

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

#### **6. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

**SEGUNDO:** Por la Secretaría de la Sala, REMITIR las copias a las que se hizo alusión en el acápite titulado «otras determinaciones».

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA RODRÍGUEZ**  
**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: **e58a58aa6a5356c8c44550a3842f46ae7250976685966af0d60cc73b41f3bafc**

Documento generado en 22/03/2023 04:54:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2023-0395-3
CUI	05000-22-04-000-2023-00107-00
Accionante	FERNEY GALVIS CÁRDENAS
Accionado	Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Concede parcialmente
Acta:	Nº 082 marzo 23 de 2023

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por FERNEY GALVIS CÁRDENAS, en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante<sup>1</sup> que se encuentra descontando pena principal de 24 meses de prisión por la comisión del punible de hurto agravado.

Que en varias oportunidades ha elevado derecho de petición ante el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín para que estudie la viabilidad de concederle acumulación jurídica de penas, pero no ha obtenido respuesta.

---

<sup>1</sup> PDF 003, expediente digital de tutela.

Que el 12 de enero de 2023 elevó por cuarta vez recordatorio de acumulación, pero no obtuvo respuesta.

De igual forma, por competencia, impetró solicitud a los Juzgados homólogos de Antioquia para que estudiaran la posibilidad de concesión de subrogado penal y acumulación, pues se encuentra recluso en el CPMS Santo Domingo, pero ninguna respuesta ha obtenido.

### TRÁMITE

1. Mediante decisión del 07 de marzo de 2023<sup>2</sup> el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín 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 #3 del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, pues advirtió que la postulación pendiente por resolver estaba en cabeza del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

2. El 09 de marzo de 2023<sup>3</sup>, se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al CPMS Santo Domingo; Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, y, al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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 Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó<sup>4</sup> que revisado el sistema de información de esos despachos SIGLO XXI evidenció dos causas activas a nombre del accionante así:

---

<sup>2</sup> PDF N° 007 Expediente Digital.

<sup>3</sup> PDF N° 013 Expediente Digital.

<sup>4</sup> PDF N° 016 Expediente Digital

- CUI 05001-60-00-206-2021-08668, radicado interno 2022E6-01265, vigilado por el JUZGADO 6 EPMS MED, donde se lee en anotación del 06/04/2022 lo siguiente: *“AVOCA - EXPEDIENTE DIGITAL. Muy respetuosamente se le comunica al Despacho que, los ciudadanos ANDRES FELIPE ESTRADA GARCIA, tiene orden de captura vigente y FERNEY ALEXIS GALVIS CARDENAS, es requerido e informan que está detenido en la Estación de Policía de Laureles, detenido por otra autoridad. El Juzgado Fallador aporta Link de la audiencia. (Dianeth P.)”*
- CUI 05001-60-00-206-2022-00189-02, radicado interno 02023 A3-0515, vigilado por el JUZGADO 3° EPMS ANTIOQUIA, a quien le correspondió por reparto el 24/02/2023, pues anterior a ello le vigiló el JUZGADO 6 EPMS MED en radicado interno 2022E6-04098.

Frente a la manifestación del señor GALVIS CÁRDENAS de que ha elevado en cuatro solicitudes de acumulación jurídica de penas, asegura que se han radicado solamente dos escritos en este sentido, uno el 3 de noviembre de 2022 y otro el 12 de enero de 2023, ante el juzgado que le vigilaba la pena, esto es, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas, de Antioquia.

Por lo tanto, solicita ser desvinculando del trámite constitucional, pues oportunamente ha radicado las peticiones del tutelante.

4. El CPMS Santo Domingo manifestó<sup>5</sup> que el 15 de septiembre de 2022 remitió vía correo electrónico oficio 2022EE0161743, con destino al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas de Medellín, solicitud de traslado del proceso por competencia.

Que el 3 de noviembre de 2023 remitieron solicitud del interno para acumulación de penas mediante oficio 2022EE01969, con destino al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas de Medellín, ya que ese despacho aún no había remitido el proceso a los homólogos de Antioquia.

De igual forma, el 11 de enero de 2023 el privado de la libertad remitió recordatorio de la solicitud, pero tampoco se obtuvo respuesta.

---

<sup>5</sup> PDF N° 017 Expediente Digital

5. El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín adujo que a finales del mes de octubre de 2022 le fue asignado la ejecución de la pena impuesta al accionado el 26 de mayo de 2022 por el Juzgado 45 Penal Municipal de Medellín (Ant.) por el injusto de Hurto calificado, en proceso con CUI 05 001 60 00 206 2022 00189 e interno 2022-E6-04098.

Expuso que, como el Despacho conoció que el accionante fue trasladado al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Santo Domingo (Ant.) el proceso fue remitido a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y conforme a la información que arroja el sistema, por reparto correspondió al homologo Tercero de Antioquia bajo el radicado interno 02023A3-0515; y aunque el accionante había elevado solicitud de prisión domiciliaria y acumulación jurídica con otra que le fue impuesta, la privación de libertad del accionante está a cargo de otra autoridad, por lo tanto es ajeno a los reclamos realizados con la tutela.

No obstante lo anterior, manifiesta que con oficio 1039 del 13 de marzo de 2023 suministraron información al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia acerca del requerimiento que presenta el accionante en otra pena impuesta por el delito de Hurto calificado y agravado.

6. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en la contestación de la acción<sup>6</sup> expresó que, el expediente identificado con Rad. 2023A3-0515, CUI 05 001 60 00206 2022 00189 del señor FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS, fue repartido a ese Despacho el pasado 27 de febrero.

En providencia del 13 de marzo de 2023 avocó conocimiento de las actuaciones del condenado FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS y dispuso solicitar al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, la

---

<sup>6</sup> PDF N° 019 Expediente Digital.

información necesaria para resolver sobre la solicitud de acumulación de penas presentada por el condenado, que una vez aportada la información requerida procederá a resolver de fondo sobre la solicitud de acumulación jurídica de penas.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

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

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o por alguna de las vinculadas.

### 2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, debido a que radicó solicitud de acumulación jurídica de pena ante el Juzgado



Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, pero hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela, dijo, no había obtenido respuesta. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada, al omitir dar respuesta al requerimiento realizado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva. Ese mismo interés les asiste a las demás autoridades vinculadas al presente trámite de tutela.

En cuanto al requisito de inmediatez, 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 hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional, alegando que, a pesar de haber realizado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

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

### **3. Caso concreto**

La pretensión del accionante consiste en que el Juez que vigila su condena resuelva la petición que incoó acerca de la acumulación jurídica de las sanciones impuestas.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición incoada por el promotor activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

*“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”<sup>7</sup>*

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas<sup>8</sup>. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

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

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

*jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción*"<sup>9</sup>.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales"*<sup>10</sup>.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *"(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales*<sup>11</sup>".

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).*

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>10</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>11</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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.*

Así, se procede a analizar si el accionado vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de las solicitudes de acumulación jurídica de las sanciones que se han emitido en su contra, respecto de las cuales indicó, no se ha emitido decisión alguna.

Conforme a ello de las respuestas emitidas al trámite de tutela y la consulta web de la Rama Judicial a la fecha de hoy, se tiene que:

- Ante el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín registran dos procesos contra el accionante (i) CUI 05001 60 00 206 2022 00189 01 y (ii) CUI 05001 60 00 206 2021 08668 01.
- Y ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia figura el proceso con CUI 05001 60 00 206 2022 00189 02.

Además, se observa que en el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en proceso con CUI 05001 60 00 206 2022 00189 01 se registran las siguientes anotaciones:

- El 26/10/2022 avocó conocimiento.
- El 03/11/2022 recepción memorial sentenciado Ferney Alexis Galvis Cárdenas solicitando acumulación de penas.
- El 12/01/2023 sentenciado Ferney Alexis Galvis Cárdenas allega recordatorio de acumulación de penas.
- El 22/02/2023 “Teniendo en cuenta que el sentenciado Ferney Alexis Galvis Cárdenas, se encuentra detenido actualmente en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo, Antioquia, este Despacho pierde competencia para seguir conociendo lo referente a la ejecución de la pena que le fuera impuesta al mismo; por lo tanto, se ordena que por el Centro de Servicios de estos Despachos se remita COPIAS del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia @.”
- El 23/02/2023 Se remite copia del proceso electrónico por competencia del ciudadano Ferney Alexis Galvis Cárdenas a los homólogos de ANTIOQUIA.

Y en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con relación a ese mismo asunto, las siguientes:

- El 24/02/2023 a Despacho para la vigilancia de la pena impuesta (...) a Ferney Alexis Galvis Cárdenas, detenido en EPMSM santo domingo Antioquia, con solicitudes acumulación jurídica de penas.
- 13/03/2023 se avoca conocimiento para efectos de vigilar la condena impuesta al sentenciado Ferney Alexis Galvis Cárdenas
- 13/03/2023 (...) respuesta a tutela accionante: Ferney Alexis Galvis Cárdenas tutela: 2023-0395-3
- 14/03/2023 el Juzgado 6 EPMSM envía oficio N 1039 de 2023, pone en conocimiento que el PPL Ferney Alexis Galvis Cárdenas es requerido para descontar pena. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual.

En tanto en el asunto con CUI 05001 60 00 206 2021 08668 01 que adelanta el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín se consigna:

- El 06/04/2022 avoca conocimiento.
- El 16/09/2022 INPEC solicita remisión por competencia del proceso del sentenciado Ferney Alexis Galvis Cárdenas, petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy.
- El 14/03/2023 Juzgado 3º EPMS de Antioquia solicita información del proceso del Sentenciado (a) Ferney Alexis Estrada García (sic) recibido por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy.

Con lo anterior, más las respuestas proporcionadas por la parte pasiva a esta acción, se tiene claro que FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS en el proceso con CUI 05001 60 00 206 2022 00189 01 elevó solicitud de acumulación jurídica de penas, y que para el momento de las mismas el conocimiento del proceso radicaba en cabeza del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien pese a recibir correctamente las peticiones nunca se pronunció al respecto, y por el contrario, atendiendo a que el sentenciado se encontraba privado de la libertad en el CPMS Santo Domingo, remitió las diligencias por competencia, por lo que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia avocó su conocimiento.

Ahora, se observa que mediante auto del 13/03/2023 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia avocó el conocimiento de esas diligencias y dispuso:

*“CUARTO: A fin de resolver sobre la acumulación jurídica respecto al sentenciado FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS, solicítese al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, según el expediente que reposa en ese Despacho en contra del prenombrado, bajo el radicado interno 2022E6- 01265, que brinde a este Despacho la siguiente información: delito, fecha de los hechos delictivos, fecha de sentencia, pena impuesta, si hubo segunda instancia, fecha de la ejecutoria, subrogados penales concedidos, si es actualmente requerido y el tiempo en que ha estado detenido por cuenta de las diligencias que allí reposan; de igual forma se solicitará remitir copia de la sentencia condenatoria.”*

A su vez se verifica que mediante oficio No. 1039 del 13/03/2023 el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas de Seguridad de Medellín proporcionó respuesta a dicho requerimiento, sin embargo, a la fecha el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ningún pronunciamiento ha realizado.

De tal forma, se constata que a la fecha no se ha resuelto la postulación presentada por el accionante.

Recuérdese, el derecho de petición, de conformidad lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad 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. Ahora, cuando la solicitud se presenta en el curso de un proceso judicial y, como consecuencia de ello, se debe emitir una decisión judicial se está ante el derecho de postulación, según el artículo 29 de la Carta Política, el cual sí se acreditó afectado.

Ahora, si bien la postulación data desde el 03/11/2022, la documentación requerida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para resolver sobre la misma le fue allegada hasta hace menos de 10 días<sup>12</sup>.

De tal forma, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado por FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS según lo expuesto en este proveído, ordenando al Juzgado Tercero 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 y razonable para pronunciarse acerca de la acumulación jurídica de las sanciones que se han emitido en su contra.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor FERNEY

---

<sup>12</sup> 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.

ALEXIS GALVIS CÁRDENAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.007.610.644 de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Juzgado Tercero 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 a FERNEY ALEXIS GALVIS CÁRDENAS el turno y fecha probable y razonable para pronunciarse acerca de la acumulación jurídica de las sanciones que se han emitido en su contra.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*  
**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: **fa5bfb3698c37c7af09a9285e2b5efbc78cab9837f18945702f298ec083b87f3**

Documento generado en 23/03/2023 03:44:43 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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 050

**RADICADO** : 68 081 60 00000 2020 00024 (2023-0442-1)  
**DELITO** : REBELIÓN  
**SENTENCIADA** : ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA  
**ASUNTO** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

### ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la sentenciada en contra del auto del 20 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío-Antioquia, mediante el cual le negó el sustituto penal de la Libertad Condicional.

### ACTUACIÓN PROCESAL

La señora ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA fue condenada por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío-Antioquia, mediante sentencia del 26 de febrero de 2021, a la pena de 48 meses de prisión y multa equivalente a 66.665 s.m.l.m.v. para el año 2019, por el delito de REBELIÓN. Adicionalmente se le concedió el beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión intramural en su calidad de madre cabeza de familia y se

ordenó su traslado a su lugar de domicilio, previa suscripción del acta respectiva.

Por su parte, los defensores de los compañeros de causa, señores Jaime Antonio Álvarez Marín, Luis Alfonso Triviño Aguilar, Daniel Rizo Bandera y Omar De Jesús Giraldo Castrillón interpusieron recurso en contra del fallo de primera instancia, procediendo esta Corporación el 10 de junio de 2021 a confirmar en su integridad la sentencia.

Posteriormente fue sustentado oportunamente el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto por lo que se ordenó con auto del 28 de septiembre de 2021 la remisión de las diligencias ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.

Al no encontrarse ejecutoriada la sentencia y el expediente en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, debe esta Corporación resolver el recurso de alzada interpuesto contra la negativa de la libertad condicional.

La sentenciada eleva solicitud de redención de pena y libertad condicional y por su parte la Dirección del EPMSC de Barrancabermeja, Santander, remite documentación para redención de pena, certificado de calificación de conducta “buena y ejemplar”, concepto favorable para libertad condicional, cartilla biográfica de la Interna.

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío- Antioquia mediante auto Interlocutorio del 20 de febrero de 2023 le concedió redención de pena a la penada y le negó la libertad condicional a CIFUENTES PIEDRAHITA con fundamento en la prohibición contenida en el

artículo 68A de la Ley 599 de 2000 que establece que no se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores; como tampoco cuando haya sido condenada, entre otros, por el delito de Rebelión, como en el presente caso.

El defensor de la sentenciada inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El defensor de la sentenciada aduce que el despacho incurrió en un error en el estudio de la libertad condicional toda vez que no aplicó lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 que indica: *“lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38 g del presente código”*.

Por lo indicado, establece que el despacho debió negar o conceder la libertad condicional limitándose al estudio de los requisitos tanto objetivos como subjetivos contenidos en el artículo 64 del Estatuto penal colombiano.

Por lo anterior, solicita se conceda el recurso de apelación y en consecuencia se otorgue el mecanismo sustitutivo de la pena de

libertad condicional a favor de la ciudadana ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado está encaminado a establecer, si frente a la libertad condicional que se reclama deben analizarse sólo los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 64 del Código Penal o si por el contrario debe aplicarse la prohibición contenida en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 como lo consideró el *A quo*.

Al respecto se indicará desde ya que la norma aplicable es el artículo 64 del C.P. hoy modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 que establece:

*“Artículo 64. Libertad condicional. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

*Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.*

*En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.*

*El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”.*

Ahora bien, el artículo 68A del C.P. modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 prevé lo siguiente:

**ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.** <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; **rebelión**; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

(Negrillas fuera de texto original)

No obstante, es claro que el párrafo primero de dicha normatividad consagra:

**PARÁGRAFO 1o.** Lo dispuesto en el presente artículo **no se aplicará a la libertad condicional** contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

(Negrillas fuera de texto original)

En consecuencia, si bien, el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, contempla de manera taxativa una lista de conductas punibles que están excluidas de beneficios y subrogados penales y entre ellas se encuentra el delito de *rebelión*, también está claro que, el párrafo 1º de dicha disposición señala que esas exclusiones no se aplicarán a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 del Código penal, por lo tanto, es palmario que para efectos de la libertad condicional no opera la plurimentada prohibición.

Debido a lo anterior, la normatividad aplicable en el presente caso, es el artículo 64 del C.P. sin la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Corolario con lo expuesto se revocará la decisión y en virtud a que el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío-Antioquia indicó en el auto que negó la libertad condicional que no valoraba las demás condiciones legales a fin de establecer si procedía o no el beneficio de la libertad condicional, esta Corporación no puede entonces entrar a analizar los otros requisitos toda vez que estaría eventualmente pretermitiendo la instancia sobre el pronunciamiento de los mismos.

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR el auto del 20 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío- Antioquia mediante el

cual se negó a la señora ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA la libertad condicional.

**SEGUNDO:** Notificar la presente decisión por parte de la Secretaría de la Sala.

Realizado lo anterior, se devolverán las diligencias al Juzgado de origen para que continúe con el análisis inherente a los requisitos previstos en el artículo 64 del Código Penal referente a la libertad condicional y se pronuncie de fondo sobre el beneficio invocado por ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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: **8ffc82c0b368215e845559e74f2986c32c0806bbf3e1869446b8e73a064b389**

Documento generado en 17/03/2023 03:55:08 PM

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